MARTHA C. NUSSBAUM

El ocultamiento de lo humano

REPUGNANCIA, VERGÜENZA Y LEY

conocimiento

katz

El ocultamiento de lo humano

De la misma autora

La terapia del deseo: teoría y práctica en la ética helenística, Barcelona, 2003
Justicia poética, Barcelona, 1997
El cultivo de la humanidad: una defensa clásica de la reforma en la educación liberal, Barcelona, 2005
Las mujeres y el desarrollo humano, Barcelona, 2002
Sex and social justice, Nueva York, 1999
Upheavals of thought: the intelligence of emotions, Cambridge/Nueva York, 2001.

Martha C. Nussbaum

El ocultamiento de lo humano

Repugnancia, vergüenza y ley

Traducido por Gabriel Zadunaisky

katz conocimiento

Nussbaum, Martha
El ocultamiento de lo humano : repugnancia, vergüenza y ley - la ed. - Buenos Aires : Katz, 2006.
420 p. ; 23x15 cm.

Traducido por: Gabriel Zadunaisky

ISBN 987-1283-01-6

1. Filosofía. 2. Moral. I. Gabriel Zadunaisky, trad. II. Título
CDD 190

Primera edición, 2006

© Katz Editores
Sinclair 2949, 5º B
1425, Buenos Aires
www.katzeditores.com

Título de la edición original: *Hiding from Humanity. Disgust, Shame, and the Law*
© Princeton University Press
2004, Princeton, NJ

ISBN: 987-1283-01-6 (rústica)
ISBN: 84-609-8354-4 (tapa dura)

El contenido intelectual de esta obra se encuentra protegido por diversas leyes y tratados internacionales que prohíben la reproducción íntegra o extractada, realizada por cualquier procedimiento, que no cuente con la autorización expresa del editor.

Diseño de colección: tholön kunst
Impreso en la Argentina por Latingráfica S. R. L.

Hecho el depósito que marca la ley 11.723.

Índice

11 Agradecimientos

13 Introducción
13 1. Vergüenza y repugnancia: confusión en la teoría y en la práctica
18 2. El rol de las emociones en la aplicación del derecho
25 3. Dos emociones problemáticas

33 Capítulo I. Las emociones y el derecho
33 1. Apelación a las emociones
39 2. Emoción y creencia, emoción y valor
46 3. Emociones, evaluación y educación moral
52 4. La emoción y el "hombre razonable": homicidio culposo y defensa propia
62 5. Las emociones y los cambios en las normas sociales
65 6. Comprensión razonable: la compasión en el dictado de una sentencia penal
73 7. Emociones y liberalismo político
85 8. Cómo evaluar las emociones

89 Capítulo II. La repugnancia y nuestro cuerpo animal
90 1. La repugnancia y la legislación
94 2. Argumentos en favor de la repugnancia: Devlin, Kass, Miller, Kahan
106 3. El contenido cognitivo de la repugnancia
120 4. Repugnancia e indignación
130 5. La repugnancia proyectiva y la subordinación de grupos
138 6. Repugnancia, exclusión y civilización

149 Capítulo III. Repugnancia y legislación
149 1. La repugnancia como ofensa y como criterio
151 2. La repugnancia y el delincuente: la "provocación homosexual" como criterio de defensa
160 3. La repugnancia y el "hombre medio": la obscenidad
175 4. La repugnancia como causa de un acto ilegal: sodomía y necrofilia
188 5. La repugnancia y la ley sobre molestias a terceros
194 6. La repugnancia y el jurado: homicidios "horrorosos e inhumanos"

205 Capítulo IV. Rostros marcados: la vergüenza y el estigma
206 1. El rostro sonrojado
210 2. La vergüenza primitiva, el narcisismo y la "Edad de Oro"
223 3. La negación de la imperfección: el caso de B
240 4. La vergüenza y su relación con la humillación y el bochorno
243 5. La vergüenza y su relación con la repugnancia, la culpa, la depresión y la ira
248 6. El rol constructivo de la vergüenza
254 7. El estigma y las marcas: el rol de la vergüenza en la vida social

261 Capítulo V. La vergüenza como castigo del ciudadano
261 1. La vergüenza y un "ambiente facilitador"
266 2. Castigos basados en la vergüenza: la dignidad y la ira narcisista
290 3. La vergüenza y los "pánicos morales": la animosidad hacia las relaciones homosexuales
313 4. Pánicos morales y delito: la ley de vagancia en pandillas
320 5. La conclusión de Mill: una aproximación diferente

323 Capítulo VI. Cómo preservar a los ciudadanos de la vergüenza
324 1. Crear un ambiente facilitador
325 2. La vergüenza y su relación con un nivel de vida decente
331 3. Antidiscriminación y delitos inducidos por el odio
340 4. La vergüenza y la vida privada
348 5. La vergüenza y las personas con discapacidad

365 Capítulo VII. Cómo lograr un liberalismo sin ocultamiento
366 1. Liberalismo político, repugnancia y vergüenza
367 2. Revisión de la defensa de la libertad de Mill
381 3. Argumentos en contra de la repugnancia y la vergüenza
385 4. Las emociones y ciertas formas de liberalismo

397 Bibliografía
409 Índice analítico
423 Índice de casos

Para David Halperin

¡Oh, cuerpo mío!, no me atrevo a abandonar a tus semejantes en otros hombres y otras mujeres, ni a los semejantes de las partes que te componen;
Creo que tus semejantes perdurarán o morirán con los semejantes del alma (y que son el alma),
Creo que tus semejantes perdurarán o morirán con mis poemas, y que son mis poemas.
Walt Whitman, "Yo canto al cuerpo eléctrico"*

No son los hombres, por naturaleza, ni reyes, ni potentados, ni cortesanos, ni ricos: todos nacieron pobres y desnudos, sujetos todos a las miserias de la vida, a los pesares, a los males, a las necesidades, a toda especie de duelos; condenados, en fin, a la muerte [...]. La flaqueza del hombre es la que le hace sociable; nada le deberíamos si no fuéramos hombres. Todo cariño es señal de insuficiencia; si no tuviera cada uno de nosotros necesidad de los demás, nunca pensaría en unirse con ellos. Así, de nuestra misma enfermedad nace nuestra dicha frágil. [...] No concibo que el que nada ama pueda ser feliz.
Jean-Jacques Rousseau, *Emile*, Libro IV**

Lo alarmante de la igualdad es que entonces ambos somos niños y la pregunta es: ¿Dónde está el padre? Sabemos donde estamos si uno de nosotros es el padre.
B, paciente de Donald Winnicott, análisis publicado como Holding and Interpretation.

* Trad. esp.: "Yo canto al cuerpo eléctrico", en Walt Whitman, *Hojas de hierba*, trad. de Jorge Luis Borges, Barcelona, Lumen.

** Trad. esp.: Jean-Jacques Rousseau, *Emilio o la educación*, Buenos Aires, El Ateneo, 1959, pp. 306 y 305.

Agradecimientos

Este libro comenzó con las Conferencias de Remarque, pronunciadas en el Instituto Remarque de la Universidad de Nueva York en marzo de 2000. Le debo mi agradecimiento a Tony Judt, director del Instituto, por su invitación y por darme la posibilidad de presentar el material a un auditorio muy estimulante. Jair Kessler fue un apoyo invalorable en los arreglos prácticos para la visita.

El capítulo general sobre las emociones y la ley se basa en un artículo, "Two concepts of emotion in criminal law", que Dan M. Kahan y yo publicamos en la *Columbia Law Review* (96, 1996, pp. 269-374). Estoy muy agradecida a Kahan por haberme iniciado en este rumbo hace años, y por lo invariablemente útiles e inteligentes que resultan sus aportes sobre el tema. Este libro recoge en gran parte desacuerdos que de forma creciente fueron surgiendo al avanzar en el estudio de este tema que nos interesa a ambos, y puede parecer, por tanto, que contiene numerosas críticas a Kahan. Quiero dejar en claro, sin embargo, lo mucho que debe, al mismo tiempo, a su visión y a su energía.

El material sobre la repugnancia comenzó siendo una crítica de *The anatomy of disgust* de William Miller, aparecida en *The New Republic*. Estoy muy agradecida a Miller por haber promovido mis reacciones con su profundo trabajo y por sus generosos comentarios sobre el trabajo en curso. El trabajo entonces asumió la forma de un artículo incluido en un volumen sobre las emociones en el derecho, editado por Susan Bandes, "'Secret sewers of vice': disgust, bodies, and the law", en *The passions of law* (Nueva York, New York University Press, 1999, pp. 19-62). Le estoy muy agradecida a Bandes por alentarme a comenzar este proyecto. El trabajo ha sido presentado como una Conferencia Katz en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago, y en varias otras universidades. El material sobre la vergüenza también ha sido expuesto en una cantidad de ocasiones, como

la que se desarrolló en la American Society for Political and Legal Philosophy de la División del Este de la American Philosophical Association, y la presentada como Conferencia Kadish en Boalt Hall, Universidad de California. Por los comentarios formales recibidos en la primera ocasión, estoy agradecida a Dan Kahan y a Sandy Levinson; por los comentarios recibidos en la última, agradezco a Seana Shiffrin y a Chris Kutz. Durante su producción, el manuscrito también fue presentado en forma de conferencias en la Universidad de Syracuse y como las Conferencias Hourani en SUNY, Buffalo.

Por los comentarios muy útiles recibidos en estas y otras ocasiones o en respuesta a la lectura de un borrador, estoy muy agradecida a Kate Abramson, Louise Antony, Marcia Baron, Michael Blake, John Brademas, John Braithwaite, Talbot Brewer, Susan Brison, Alisa Carse, Peter Cicchino, Ruth Colker, Richard Craswell, John Deigh, Joshua Dressler, Barbara Fried, Robert Goodin, Virginia Held, Dan M. Kahan, Mark, Kelman, Benjamin Kilborne, Carolyn Korsmeyer, Maggie Little, Tracey Meares, Winfried Menninghaus, Jeffrie Murphy, Charles Nussbaum, Rachel Nussbaum, Eric Posner, Richard Posner, Bernard Reginster, Deborah Rhode, Sibyl Schwarzenbach, Nancy Sherman, Jerry Siegel, Laura Slatkin, Marc Spindelman, Gopal Sreenivasan, Michael Stocker, Cass Sunstein, David Velleman y James Whitman.

Tres lectores del manuscrito para la Universidad de Princeton aportaron comentarios escritos invalorables: Seana Shiffrin, Robin West y un revisor anónimo. Les agradezco calurosamente y también agradezco a Mitchell Berman, Dan Markel, Cass Sunstein y Stephen Schulhofer, que hicieron lo mismo en una etapa posterior.

Finalmente, tuve la suerte de contar con excelente ayuda en la investigación en distintos momentos de la génesis del proyecto. Estoy sumamente agradecida a Sonya Katyal, Felise Nguyen y Mark Johnson por su energía y por su creatividad.

Este libro está dedicado a mi amigo de toda la vida, David Halperin, estudioso y activista, uno de los fundadores del estudio académico riguroso de la orientación sexual. Aunque sé que no está de acuerdo con gran parte de su contenido, tanto desde el punto de vista metodológico como sustantivo (de la misma manera en que yo disiento con él respecto de algunos de sus escritos), nuestros desacuerdos y nuestros acuerdos a lo largo de los años han tenido como trasfondo mi profunda gratitud por la experiencia de ser comprendida y considerada, algo muy raro en la amistad, y que espero que sea en algún sentido recíproca, y por un apasionado compromiso con la dignidad humana igualitaria.

Introducción

1. Vergüenza y repugnancia: confusión en la teoría y en la práctica

En California, un juez ordena a un hombre condenado por robo a usar una camisa con la leyenda "Ladrón en libertad condicional". En Florida, a los conductores condenados por manejar en estado de ebriedad se les exige pegar calcomanías en sus paragolpes que dicen "Condenado por conducir bajo la influencia del alcohol" ("Convicted DUI" [Driving under the influence]). Se ha autorizado el uso de calcomanías similares en otros estados, como Texas y Iowa.[1] Penalidades como éstas, que consisten en avergonzar en público al que delinque, son cada vez más comunes como alternativa a las multas y al encarcelamiento.

Jamie Bérubé nació con síndrome de Down. Como resultado de los cambios impuestos por la Ley de Educación de Personas con Discapacidades, tiene un Programa de Educación Personalizada que le permite asistir a un aula común de una escuela pública, aunque bajo la tutela de un encargado. El docente y el encargado trabajan juntos para asegurarse de que Jamie no tenga que vivir como una persona avergonzada y estigmatizada, y para que su enfermedad ya no tenga por qué ser objeto de humillación.[2] Stephen Carr, un vagabundo que merodeaba por el bosque cerca de la Senda de los Appalaches, vio a dos mujeres lesbianas haciendo el amor en su campamento. Les disparó con un arma de fuego, mató a una e hirió severamente a la otra. En el juicio, acusado de asesinato en primer grado, utilizó como argumento atenuante para que se caratulara la causa como homicidio culposo que la relación amorosa lesbiana le había producido una

1 Estos ejemplos están tomados de Kahan (1996: 632).
2 Véase Bérubé (1996) y el análisis en Nussbaum (2000b).

repugnancia abrumadora y una revulsión que lo habían llevado a cometer el crimen.[3]

En un dictamen de 1973, que además define la ley de obscenidad, el presidente de la Corte Suprema, Warren Burger, escribió que lo obsceno debe definirse de modo tal que incluya alguna referencia a la repugnancia y a la revulsión que los asuntos en cuestión inspirarían en "la persona media, de acuerdo con los estándares comunitarios actuales". Para hacer aun más clara la relación con la repugnancia, el juez Burger agregó una erudita nota al pie acerca de la etimología del término [del latín *caenum*,* "suciedad"], y citó algunas acepciones de distintos diccionarios que definen la obscenidad en términos de repugnancia (véase el capítulo 3).[4]

La vergüenza y la repugnancia ocupan un lugar destacado en el derecho, tal como sucede en nuestra vida diaria. ¿Cómo figuran y cómo deberían hacerlo en la formulación y la administración de la ley? Incluso en esta pequeña muestra de casos, el rol de las dos emociones parece complicado y difícil de precisar. Los castigos humillantes alientan la estigmatización de los delincuentes, y nos demandan que los veamos como personas poco respetables. Al mismo tiempo, las tendencias actuales en el trato a los discapacitados, tipificadas por el caso de Jamie Bérubé, desalientan los hábitos persistentes de estigmatización y humillación en nombre de la dignidad y la individualidad humanas. Otros grupos que ya sufrían la exclusión, como los gays y las lesbianas, también han luchado contra la estigmatización social con cierto éxito.

Por supuesto, no existe contradicción evidente entre estas dos tendencias, porque es coherente sostener que los discapacitados no tienen culpa y que, por lo tanto, no deberían ser humillados, mientras que los criminales sí. También es coherente que quienes realizan actos sexuales consensuados, aun cuando éstos sean controvertidos, no deberían ser estigmatizados, mientras que sí deberían serlo quienes causan daños a terceros. Sin embargo, puede haber una tensión más profunda entre el apoyo a los castigos vergonzantes y la preocupación general por la dignidad humana que permitió liberar del estigma a los grupos antiguamente marginados y, en general, entre el punto de vista de que la justicia debería humillar a

3 *Commonwealth v. Carr*, 580 A. 2d 1362, 1363-65 (Pa. Super. Ct., 1990). Véanse, en general, Brenner (1995) y el análisis de Kahan y Nussbaum (1996).

* La autora utiliza en el original en inglés el término "disgust", que puede traducirse al español como "aversión", "hastío", "asco" o "repugnancia". Esta última acepción es la más adecuada en el contexto de la presente obra. [N. del T.]

4 *Miller v. California*, 413 U.S. 15, 93 S. Ct. 2607 (1973).

los malhechores y el de que tendría que proteger a los ciudadanos de las afrentas contra su dignidad.

La repugnancia también funciona de maneras complicadas. A veces, sirve como el motivo principal, o incluso el único, para ilegalizar ciertos actos. Así, la repugnancia del lector o del espectador es un aspecto primario de la definición de materiales obscenos bajo las actuales leyes de obscenidad. Se han utilizado argumentos similares para sostener la ilegalidad de relaciones homosexuales entre adultos por consentimiento mutuo: deberían ser ilegales, se sostiene, porque el "hombre medio" siente repugnancia cuando piensa en ellas. Se utiliza para justificar la criminalización de la necrofilia y se ha propuesto como motivo para prohibir la clonación humana. Asimismo, la repugnancia también se ha considerado como un factor agravante en actos ilegales por otros motivos: la repugnancia del juez o el jurado por un asesinato puede ubicar al acusado en una clase de criminales particularmente horrendos. Por otro lado, esta emoción también cumple el rol de atenuar la culpabilidad. Si bien Stephen Carr fracasó en su intento por lograr una atenuación basada en su repugnancia y fue hallado culpable de asesinato en primer grado, otros delincuentes han logrado atenuar sus culpas con una defensa similar (Mison, 1992).[5]

Tampoco en este caso parece haber una contradicción real, dado que la repugnancia de un observador obviamente es diferente de la de un perpetrador. Parece coherente sostener que la ley debe proteger a los ciudadanos de lo que les repugna y, al mismo tiempo, que la repugnancia abrumadora puede servir como factor atenuante en el caso de un acto violento. De todos modos, los casos aún nos dejan confundidos en alguna medida respecto de cuál es realmente el papel de la repugnancia y por qué debe cumplir el rol que cumple.

Si recurrimos a la literatura teórica, nuestra perplejidad no hace más que aumentar, ya que existe un gran debate respecto de si la vergüenza y la repugnancia deben cumplir los papeles que cumplen actualmente. Además, tanto quienes están a favor como quienes están en contra de que así sea recurren a una variedad de argumentos diferentes que no siempre son coherentes entre sí. Así, teóricos políticos cuya postura general puede describirse como comunitaria, en el sentido de que son partidarios de que ciertas normas sociales fuertes y relativamente homogéneas cumplan un papel relevante en las políticas públicas, suelen defender los castigos vergonzantes como expresiones valiosas de normas sociales. Tanto Dan M.

5 Véase el análisis del capítulo 3.

Kahan, el principal partidario de tales castigos, como algunos críticos sociales como Christopher Lasch y Amitai Etzioni, han defendido que se reviva la práctica de avergonzar con el argumento de que la sociedad ha perdido sus amarras comunitarias al desaparecer la sensación compartida de vergüenza por malas prácticas. Los castigos que causan vergüenza, sostienen, promoverían el renacimiento del sentido moral común de nuestras comunidades. Etzioni (2001: 37) sugiere memorablemente que la sociedad mejoraría si a los jóvenes traficantes de drogas se los "enviara a casa con la cabeza rapada y sin pantalones", cuando se los atrapa en una primera falta. En sentido similar, aunque sin siquiera requerir una falta, William F. Buckley Jr. sugirió en 1986 que a los hombres homosexuales que padecen de SIDA se les debería hacer un tatuaje en tal sentido en las nalgas.[6] Otro influyente defensor de la deshonra pública, John Braithwaite, insiste en que el objetivo de tales castigos no tendría que ser la estigmatización o la humillación, sino el de reintegrar a los delincuentes a la comunidad. ¿Braithwaite observa la misma cuestión desde un ángulo diferente, o habla de un conjunto de prácticas legales muy distintas?

Los opositores a los castigos vergonzantes tampoco coinciden en cuál sería la razón para oponerse. Algunos sostienen que las penalidades son inapropiadas porque atacan la dignidad humana (Massaro, 1991, 1997; Markel, 2001). Otros, en cambio, que el problema de esas penalidades es que constituyen una forma de ley de la calle, motivo por el cual son inherentemente no confiables e incontrolables (Posner, 2000; Whitman, 1998).

El debate teórico respecto de los castigos vergonzantes se vuelve tanto más difícil de seguir cuando se considera la base teórica para una amplia variedad de prácticas legales que actualmente protegen a los ciudadanos de la deshonra: leyes que protegen la privacidad personal, por ejemplo, y las nuevas leyes que promueven una educación digna para niños discapacitados. Por lo general, se defienden estas prácticas con argumentos liberales, apelando a la idea típica del liberalismo clásico de que cada ciudadano merece una vida con tanta dignidad y autovaloración como pueda proveerse, teniendo en cuenta los justos derechos de los demás (Rawls, 1971;

6 Citado por Sanders (1989: 183); hace referencia a un artículo del *Hartford Courant*, 19 de abril de 1986, C6. Ya sea que la intención de la propuesta haya sido estigmatizar o alertar a los eventuales compañeros sexuales, sus efectos son sin duda estigmatizantes; Buckley tampoco propone que se tatúe de modo similar a las mujeres, niños u hombres heterosexuales infectados por el VIH o portadores de alguna otra enfermedad contagiosa.

Bérubé, 1996). ¿Son estas ideas incompatibles con el uso de la vergüenza en el castigo, como creen algunos teóricos? ¿O es sólo aparente la tensión entre causar vergüenza y las normas liberales clásicas?[7]

La repugnancia es igualmente poco clara en teoría. La apelación a la repugnancia en la ley tiene su defensa más famosa en *The enforcement of morals* de Lord Devlin (1965), un influyente trabajo del pensamiento político conservador. Devlin sostiene que la repugnancia de los miembros corrientes de la sociedad (el "hombre en el ómnibus de Clapham") nos da un fuerte motivo para ilegalizar un acto, aunque no cause daño a terceros. Argumenta que esto es así porque la sociedad no puede protegerse sin hacer leyes en respuesta a las reacciones de repugnancia de sus miembros, y toda sociedad tiene derecho a preservarse. (Analizaré sus puntos de vista en detalle en el capítulo 2.) Más recientemente, el teórico del derecho William Miller (1987), quien aparentemente no coincide con Devlin respecto de algunas cuestiones políticas concretas, apoya, no obstante, en términos generales, su línea de razonamiento al expresar que el odio que siente una sociedad respecto del vicio y de lo que es impropio necesariamente incluye la repugnancia y no puede sostenerse sin ella.[8] Pero también se le ha reconocido un rol significativo a la repugnancia desde un punto de vista que, si bien es comunitarista, se define a sí mismo como "progresista". En su artículo "The progressive appropriation of disgust", Dan M. Kahan (1999a) sostiene que una sociedad liberal, preocupada por la erradicación de la crueldad, tiene que construir el derecho sobre la base de la repugnancia. Kahan anuncia que su objetivo es "redimir la repugnancia a los ojos de quienes valoran la igualdad, la solidaridad y otros valores progresistas". No debemos ceder el "capital retórico poderoso de ese sentimiento a los reaccionarios políticos" sólo porque los defensores más destacados de la repugnancia a menudo la utilizaron para defender conclusiones que parecen reaccionarias desde una perspectiva liberal.

7 Whitman (1998), por ejemplo, sostiene que la tradición liberal no nos da motivos para aplicar castigos vergonzantes. De un modo muy diferente, Kahan parece negar que esos castigos sean intolerantes (1996, 1998, 1999).

8 Es probable que Miller no apoye la más famosa recomendación de Devlin, es decir, la prohibición de actos homosexuales consensuados. En general, dice oponerse a la discriminación por cuestiones relacionadas con el sexo y la orientación sexual, aunque no suele tener una opinión jurídica concreta al respecto.

2. EL ROL DE LAS EMOCIONES EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO

Una reacción posible frente a esta situación confusa es decir que las emociones son irracionales de todos modos, y es siempre un error tomarlas demasiado en cuenta al construir normas legales. Decir que la ley se basa en la razón y no en la pasión es un lugar común popular, una visión recientemente atribuida a Aristóteles en la ficción del aula de la Facultad de Derecho de Harvard que aparece en la película *Legally blond*. Este lugar común, o algo similar, ha sido avalado por algunos teóricos liberales del derecho en respuesta a las apelaciones a la emoción que acabo de analizar.[9] Llamémosla la propuesta "sin-emoción". Si adoptamos una línea tan general, aparentemente obviamos el debate teórico y práctico, aunque no resulta demasiado claro cuál será el resultado de ello para muchas prácticas firmemente establecidas.

Pero este atajo es erróneo. En primer lugar, el derecho sin apelación a la emoción es prácticamente impensable. Como se sostiene en el capítulo 1, el derecho, por lo general, toma en cuenta el estado emocional de las personas. El estado de la mente de un criminal es un factor muy importante en la mayor parte del derecho penal. El estado mental de una víctima (de violación, chantaje, etc.) también suele ser relevante para determinar si se cometió un delito y, si es así, cuál es su magnitud. En sentido más profundo, es difícil entender la razón de muchas de nuestras prácticas legales a menos

9 Algo similar parecería ser la posición de Dworkin (1977), cuando argumenta contra Devlin. Dworkin sostiene que el concepto de Devlin de "posición moral" debe ser analizado en detalle: aceptamos, dice, como buen fundamento para el derecho sólo juicios para los que se puedan dar razones y en ese camino hacemos una fuerte distinción entre razón y emoción. "Si baso mi visión de los homosexuales en una reacción emocional personal […] usted rechazaría también ese motivo […]. Por cierto, es justamente este tipo de posición –una reacción emocional severa hacia una práctica o situación de la que uno no puede dar cuenta– la que tendemos a describir, como legos, como una fobia o una obsesión" (p. 250). Ahora, Dworkin reconoce que si uno puede dar razones para sus propias reacciones emocionales, éstas pueden ser admitidas; pero considera las razones, una y otra vez, como algo separado de la reacción emocional misma. Lo que llama "mera reacción emocional" (*ibid.*) no proveer por sí misma razón alguna. Luego, repite el argumento: "No puedo zanjar la cuestión simplemente informando acerca de mis sentimientos" (p. 252). El error de Devlin, concluye, es que considera suficiente una mera reacción emocional para una posición moral. Admiro una gran parte del argumento de Dworkin, pero abarca demasiado al considerar toda emoción como "mera emoción" y negar que las emociones, en y por sí mismas, puedan contener buenas razones, incluidas razones morales.

que tomemos en cuenta las emociones. Sin apelar a una concepción compartida en términos generales acerca de qué violaciones son ultrajantes, qué pérdidas provocan profundo dolor, qué es motivo de justificado temor para los seres humanos vulnerables, es muy difícil entender por qué prestamos tanta atención en el derecho a ciertos tipos de daños y perjuicios. Aristóteles afirmó que si imaginamos a los dioses griegos tal como aparecen en las leyendas –criaturas todopoderosas y que todo lo ven, que no necesitan alimentos y cuyos cuerpos nunca sufren ningún daño– veremos que la ley no tendría sentido en sus vidas. ¿Qué necesidad tendrían, dijo, de hacer contratos, de devolver depósitos y así sucesivamente? Podríamos agregar, ¿qué necesidad tendrían de poseer leyes contra el asesinato, el asalto y la violación? Los humanos necesitamos leyes precisamente porque somos vulnerables a daños y perjuicios de muchas maneras.

Pero la idea de la vulnerabilidad está estrechamente relacionada con la idea de la emoción.[10] Las emociones son respuestas a estas áreas de vulnerabilidad, en las que registramos los perjuicios que sufrimos, que podríamos sufrir, o que por suerte no padecemos. Para comprender esto, imaginemos seres que realmente son invulnerables al sufrimiento, y totalmente autosuficientes. (Los dioses del Olimpo no son exactamente así, en la medida en que aman a sus hijos mortales y tienen disputas y celos que generan diversos tipos de sufrimiento mental y físico.) Tales seres no tendrían ningún motivo para temer, porque nada que pudiera sucederles sería realmente malo. No tendrían razón alguna para sentir ira, porque ninguno de los perjuicios que otros pudieran causarles sería realmente significativo, afectando cuestiones de profunda importancia. No tendrían motivos de sentir pesar porque, siendo autosuficientes, no amarían nada fuera de ellos mismos, al menos no con el tipo de amor humano necesario para dar lugar a la pérdida y a la depresión profundas. La envidia y los celos estarían igualmente ausentes de sus vidas.

Los filósofos estoicos griegos y romanos se basan en esta idea cuando, en la medida de nuestras posibilidades, nos piden que nos convirtamos en personas autosuficientes, extirpando las emociones de nuestras vidas. Argumentan plausiblemente que los seres humanos pueden lograr algo

10 Estas ideas son desarrolladas con más detalle en Nussbaum (2001a), un análisis sistemático de la relación entre emoción y creencia, emoción y valor. De manera inevitable, este breve volumen se cruza en muchos puntos con ese trabajo más extenso; los lectores que deseen examinar un conjunto más amplio y detallado de argumentos filosóficos sobre muchas cuestiones planteadas aquí deberían leer los análisis paralelos en ese libro.

similar a la condición invulnerable imaginada, simplemente negándose a valorar cualquier cosa por fuera de lo que controlan, su propia voluntad, su capacidad de elección moral (Nussbaum, 1994: caps. 10-12, 2001a: cap. 1). Al cambiar nuestros vínculos y lo que consideramos valioso, también modificamos las emociones que solemos experimentar. Aunque pocos compartirían plenamente el proyecto estoico de anular nuestros vínculos con el mundo, analizar ese proyecto es una buena manera de medir el gran papel que los vínculos con aspectos inseguros de nuestro mundo –otras personas, los bienes materiales que necesitamos, las condiciones sociales y políticas– cumplen en nuestra vida emocional. También nos ayuda, de manera correlativa, a medir el importante rol que cumplen emociones tales como el temor, el pesar y la ira en la definición del recorrido de las vidas humanas, vidas de animales vulnerables en un mundo de eventos significativos que no controlamos plenamente. Si dejamos de lado todas las respuestas emotivas que nos vinculan a este mundo que los estoicos llamaban de los "bienes externos", nos apartamos de gran parte de nuestra humanidad, y de una parte que es central a la explicación de por qué tenemos leyes civiles y penales, y a la forma que ellas adoptan. (Dicho de otro modo, podemos ver por qué y de qué manera nuestra vulnerabilidad implica emoción al observar cómo la negación de la emoción implica una negación de esa vulnerabilidad.)

Como sostiene Rousseau en el pasaje de *Emilio* que he citado como epígrafe de este libro, nuestra inseguridad es inseparable de nuestra sociabilidad y también de nuestra propensión a los vínculos emocionales; si nos vemos como dioses autosuficientes, no entendemos los vínculos que nos unen a nuestros congéneres. Y esa falta de comprensión no es inocente. Engendra una perversión dañina de lo social, dado que las personas que se creen por encima de las vicisitudes de la vida tratan a los demás de modos que infligen, a través de la jerarquía, sufrimientos que culpablemente no comprenden. Rousseau se pregunta: "¿Por qué no tienen los reyes piedad de sus súbditos? Ello se debe a que cuentan con nunca ser humanos". Las emociones de compasión, pesar, temor e ira son, en ese sentido, recordatorios esenciales y valiosos de nuestra condición común de humanidad.

Tales emociones suelen cumplir en el derecho dos roles distintos, pero relacionados entre sí. Por un lado, estas emociones, imaginadas como las del público, pueden figurar como parte de la justificación para hacer que ciertos tipos de actos sean ilegales. Así, cualquier buena explicación de por qué los delitos contra las personas y la propiedad están sujetos universalmente a reglamentación legal probablemente invoque el temor razonable que sienten los ciudadanos ante estos delitos, la ira con la que los ve

una persona razonable y/o la conmiseración con que se perciben tales violaciones cuando les suceden a otros. (Es típica la versión de Mill de los fundamentos de las limitaciones legales, en el capítulo 5 de *Utilitarismo*, que encuentra las raíces del "sentimiento de justicia" en "el impulso de la autodefensa y el sentimiento de conmiseración.")

Por el otro lado, esas emociones también figuran en la consideración de lo que es legalmente relevante del estado mental de un criminal que, por supuesto, tiene muchos otros elementos no emocionales (tales como negligencia, premeditación, intención). Una forma prominente en la que aparecen las emociones en la evaluación del estado mental de un criminal y sobre la que más me ocuparé, tanto en el análisis de la ira y el temor en el capítulo 1 como en el posterior abordaje de la repugnancia, es como factor atenuante: un crimen putativo puede juzgarse menos horrendo o ni siquiera como un crimen, si se comete bajo ciertas "circunstancias emocionales". Si, por ejemplo, se piensa que la ira de un asesino es la de un "hombre razonable" que enfrenta una provocación grave, puede considerarse menor su nivel de culpabilidad. Es fácil ver que este papel de las emociones en el derecho está estrechamente relacionado con su papel más general en la justificación de normas legales que acabo de describir. Es precisamente porque se considera razonable la ira como consecuencia de ciertas violaciones que tenemos leyes contra estas violaciones y, a la vez, atenuamos la culpabilidad de quienes atacan cuando son provocados por una de tales violaciones. Precisamente debido a que protegernos contra la muerte y el daño corporal es uno de los motivos principales para que haya leyes (porque el temor a estas cosas es razonable), matar en defensa propia en circunstancias de temor razonable no es un crimen, y cometer un crimen bajo coacción puede atenuar la falta. La repugnancia ha sido igualmente invocada en dos sentidos: como la emoción de un público que justifica la ilegalidad de ciertos actos y como la emoción de un delincuente putativo, que supuestamente atenúa la falta. Aquí, una vez más, ambos roles están estrechamente vinculados: precisamente porque se considera tan razonable un cierto tipo de repugnancia, es que ésta puede ser la base de la criminalización de determinados tipos de actos y que su presencia en la mente de un supuesto criminal puede considerarse como un atenuante de la falta.

Algunos académicos de la tradición utilitarista realizaron un intento valiente por defender un programa "antiemociones" en el derecho. Estos estudiosos, por cierto, han querido imaginar un sistema de derecho puro, libre de emociones, que sustituyera la consideración del estado mental del criminal por consideraciones de disuasión. Al penalizar un caso dado de homicidio, por ejemplo, sólo debemos pensar en cómo los castigos afec-

tarán la futura conducta probable de este criminal y la de otros posibles delincuentes.[11] No consideramos el estado mental del criminal (incluidas sus emociones), o si tal estado atenúa su culpabilidad. Tal punto de vista (que, nótese, elimina mucho más que las apelaciones a la emoción, dado que también elimina la apelación a las intenciones y a otros estados de la mente) parece problemático en muchos sentidos, y no en menor grado en términos de equidad. Una persona que reacciona violentamente porque su hijo acaba de ser asesinado parece distinta en gran medida de aquella que comete un asesinato premeditado; la calidad intrínseca de su acto parece ser muy diferente. El punto de vista de la disuasión pura –conduzca o no a la misma conclusión respecto del castigo de esta persona (cosa que podría hacer, diciendo que tales asesinatos impulsivos no pueden ser disuadidos mediante la aplicación de castigos duros)– no parece captar esta diferencia intrínseca. De modo similar, la idea de que sólo la disuasión es relevante para distinguir entre actos por inadvertencia y deliberados, o entre actos negligentes y plenamente premeditados, parece problemática en términos de equidad, aunque finalmente los resultados propuestos pudieran parecer relativamente similares.

Pero un problema mayor con respecto a tales puntos de vista es que realmente no cumplen con lo que prometen. Dispensan con la emoción en un terreno, al no juzgar el estado mental del criminal; pero mantienen su presencia en otro más fundamental, que es el de la explicación primaria de por qué existen las sanciones contra el crimen. (Así, Mill, aunque sea utilitarista, siente la necesidad de explicar los fundamentos del derecho en términos de emoción.) El rol disuasivo del castigo no puede explicarse sin alguna razón de por qué ciertos actos son malos. Tal explicación tiene que referirse a la vulnerabilidad humana y a nuestro interés en prosperar. Pero entonces ya estamos manejando y evaluando emociones. Si cierto delito constituye un ataque serio a la vida humana o a la prosperidad, ese mismo juicio implica que debe temerse y que es blanco apropiado de la ira. Como analizaré más extensamente en el capítulo 1, el contenido mismo de estas emociones incluye tales juicios evaluativos, y pareciera, también, que no es posible enunciar estos juicios sin las correspondientes emociones. (¿Se puede juzgar que la muerte es algo malo e importante para uno y no temer a la muerte? Creo que no, por más que uno crea que está por encima del temor.) Así, la versión utilitarista-disuasiva del punto de vista

11 Un ejemplo destacado de este enfoque es el de Posner (1990: cap. 5). Posner rastrea el punto de vista hasta Holmes; véase su edición de Holmes (1992: 160-177, 237-264).

antiemocional no nos aleja realmente de la apelación a las emociones; sólo niega la apelación a las emociones en un área, la del estado mental del criminal. Y esta negación entonces parece peculiar e injusta: porque si juzgamos que es razonable el temor a la muerte, tanto así que lo utilizamos como razón para justificar leyes contra el homicidio, ¿entonces por qué lo razonable del temor de una persona no debe ser relevante al evaluar el acto supuestamente criminal que realiza?

Tales consideraciones sugieren que un sistema legal que no incluya un rol normativo sustancial para ciertos tipos de emociones y para normas de razonabilidad en el terreno de las emociones sería difícil de concebir; como mínimo, sería completamente diferente de los sistemas legales actuales conocidos. Eso es, entonces, un primer problema que plantea la propuesta "antiemociones". Más aun, esta propuesta, que califica a todas las emociones de "irracionales", es a la vez poco clara y poco convincente. "Irracional" es una palabra ambigua. Puede significar "falto de pensamientos" en el sentido en que decimos (quizá, equivocadamente) que un pez o un niño son "irracionales". En ese sentido, como se sostendrá en el capítulo 1, es muy poco convincente sugerir que todas las emociones son "irracionales". Por cierto que están muy atadas al pensamiento, incluidos los pensamientos acerca de qué es lo que más nos importa en el mundo. Si imaginamos una criatura viviente que realmente no tiene pensamientos, digamos un molusco, es imposible adscribirle pesar, temor e ira. Nuestras propias emociones incorporan pensamientos, a veces muy complicados, acerca de personas y cosas que nos importan.[12] El pesar, por ejemplo, difícilmente sea sólo un tirón en las tripas: su carácter doloroso no puede explicarse sin referencia a los pensamientos que tenemos acerca de la persona perdida, y que ha sido, digamos, una presencia diaria vital en nuestras vidas. Del mismo modo, las emociones que se invocan con mayor frecuencia en el derecho, por ejemplo la ira y el temor, obviamente están cargadas de pensamientos. Si cedo a un chantajista por temor, ese temor no es sólo un impulso eléctrico que me recorre: su carácter doloroso proviene de los pensamientos que contiene respecto del perjuicio que puedo sufrir. Si ataco a una persona que acaba de violar a mi hijo, tampoco en este caso mi ira es un impulso sin pensamiento. Implica un pensamiento respecto del terrible perjuicio que mi hijo acaba de sufrir y la maldad del acto del violador. De modo que si la propuesta de Dworkin es dejar de lado las emociones porque son impulsos sin pensamiento, esa propuesta es totalmente inverosímil.

12 En Nussbaum (2001a), sostengo que lo mismo es cierto respecto de muchos animales, aunque con distintos niveles de complejidad y sofisticación.

Lo "irracional", sin embargo, también puede ser definido en términos de un pensamiento que es *mal pensamiento* en algún sentido normativo. Así, la persona que dice que dos más dos son cinco, aun después de que se le ha enseñado en repetidas ocasiones, es irracional, porque piensa mal. Asimismo, de un modo diferente, solemos sostener que el racismo es irracional, ya que se basa en creencias falsas y sin fundamento. Quizás entonces podemos reformular la propuesta de Dworkin como la proposición de que las emociones son siempre irracionales en el sentido de que encarnan un pensamiento defectuoso, que nunca debe guiarnos en asuntos importantes.

Los estoicos griegos tenían este punto de vista. Afirmaban que todas las emociones involucran una alta evaluación de aspectos del mundo que no controlamos plenamente, y pensaban que tales evaluaciones siempre son equivocadas y, por tanto, que las emociones son normativamente irracionales de conjunto. Una persona que piensa bien no querrá tener emociones. Pero, como ya he dicho, ése es un punto de vista que pocos hallan aceptable. Más importante para nuestros propósitos es que no constituye un punto de vista en el que pueda basarse verosímilmente un sistema legal. El derecho tiene la función de protegernos en áreas de vulnerabilidad significativa. No tiene sentido contar con leyes penales si la violación, el asesinato, el secuestro y los delitos contra la propiedad no son realmente perjuicios, como nos exigiría pensar un estoico estricto. De modo que la razón estoica para sostener que todas las emociones son irracionales no está al alcance de un pensador que quiera defender un sistema legal que sea en cualquier sentido similar a los sistemas que conocemos. Qué es lo que podría ser el derecho para los estoicos, en su búsqueda de ser semejantes a los dioses, es una cuestión de cierto interés teórico; pero es irrelevante a la hora de pensar acerca del derecho penal y civil de una nación contemporánea real.

Para mostrar esto, podemos reflexionar, una vez más, acerca de algunos casos de emociones que nuestro sistema legal comúnmente encuentra razonables. La ira por un ataque –a uno mismo o a un familiar– suele considerarse como paradigmática de lo que sentiría un "hombre razonable". Lo mismo ocurre respecto del temor por la propia vida, la reputación o el bienestar. Estas doctrinas internas al derecho penal serán investigadas con mayor profundidad en el capítulo 1. En sentido más global, es posible afirmar que toda la estructura del derecho penal implica un cuadro de aquello ante lo cual razonablemente sentimos ira, o temor. Es posible afirmar que el mismo derecho relativo al homicidio expresa la ira de los ciudadanos razonables respecto del homicidio, tal como el derecho relativo a la violación responde al temor razonable a la violación y expresa

indignación por las violaciones que se producen. El hecho mismo de la ley es una declaración de que estas actitudes son efectivamente razonables.

Por supuesto que muchas instancias particulares de ira o de temor pueden ser irracionales en el sentido normativo. Pueden basarse en información falsa, como en el caso de que alguien sienta ira hacia X en la creencia de que X ha atacado a su hijo, aunque no haya habido tal ataque (o haya sido cometido por otra persona). También pueden ser irracionales porque se basan en valores falsos, como sería el caso de alguien que reacciona con ira exagerada frente a un insulto menor. (El ejemplo propuesto por Aristóteles en este punto es la ira hacia gente que olvida nuestro nombre.) La ley tiene que adoptar una posición respecto de lo que realmente es un perjuicio significativo, lo que sería o no motivo de ira para una persona razonable. Como veremos, lo hace de muchas maneras. Pero tales juicios son comúnmente particularistas. No dicen: "Toda ira y todo temor son irracionales"; sino: "Esta instancia de ira no es la ira de una persona razonable"; "Esta instancia de temor no tiene fundamento". Por ello, se enfrentan con el trasfondo de un juicio compartido de que las emociones a veces son razonables, en el sentido normativo. Dicho de otro modo, estas emociones están justificadas por lo que sucedió en el marco de puntos de vista razonables respecto de lo que importa. Sostendré que los juicios de razonabilidad en el derecho son juicios normativos, que usan una imagen hipotética del "hombre razonable". No es sorprendente que estas imágenes respondan a normas sociales existentes. Pero pueden cumplir un rol más dinámico, apuntalando normas vacilantes o cuestionándolas. El derecho, por lo tanto, no sólo describe normas emocionales existentes; el derecho mismo es normativo, pues cumple un rol dinámico y educativo.

Pero si no podemos imaginar un sistema legal que no se refiera con frecuencia a las a emociones y que, más aun, no trate al menos algunas de ellas como razonables, parecería que nos encontramos nuevamente donde empezamos. No podemos superar la confusión que rodea la vergüenza y la repugnancia simplemente descartando todo análisis legal enmarcado en términos de emociones y, por tanto, pareciera no haber manera aún de ubicarnos en el debate teórico y práctico.

3. DOS EMOCIONES PROBLEMÁTICAS

Una manera mucho más promisoria de proceder –que emplearé en este trabajo– es la de mirar mucho más de cerca el tipo de emoción en cues-

tión, para interrogarnos acerca de su estructura, de su contenido en términos de pensamiento, y del rol que probablemente juegue en la economía de la vida humana. Esto es lo que los jueces y los jurados hacen permanentemente, de manera implícita, con la ira y con el temor. Ellos tienen una imagen implícita de la ira como respuesta a un perjuicio, y del temor como respuesta a posibilidades negativas imaginadas. Entonces, usan este cuadro para evaluar los casos específicos de ira y de temor que se les presentan. Es razonable pensar que hacer más explícitos estos cuadros, aumentar la conciencia del público respecto de lo que realmente está en cuestión, puede ayudar a superar al menos algunas dificultades. Por ejemplo, la ley tradicional de defensa propia ha sido cuestionada efectivamente por mujeres golpeadas, que dan cuenta de manera explícita de su temor para ilustrar su afirmación de que es posible actuar en defensa propia, incluso cuando no se está amenazado letalmente en ese mismo momento (digamos, mientras duerme el que golpea habitualmente a la mujer).

De modo similar, analizar más de cerca la repugnancia y la vergüenza, y ofrecer un análisis más explícito de su contenido en términos de pensamientos, de su génesis, y de la variedad de roles que cumplen en nuestra vida social, según creo, nos ayudará mucho a decidir lo que queremos decir respecto de las controversias concernientes a los papeles que cumplen en el derecho. Ése es el proyecto que acometeré en este libro. Durante los últimos cincuenta años, se ha trabajado mucho y de manera certera respecto de estas dos emociones, no sólo en el área de la filosofía, sino también empíricamente, tanto en la psicología del conocimiento como en el tratamiento clínico de pacientes por psicoanalistas de orientación empírica. (En general, uniré los informes de psicología experimental y de psicoanálisis clínico, y me basaré en informes psicoanalíticos que sean coherentes con otros datos empíricos y ofrezcan aportes valiosos.) Mi análisis se apoyará en estos trabajos científicos y humanísticos recientes, aunque, al fin propondré un análisis filosófico propio, caracterizado por fuertes lazos con la bibliografía empírica.

Mi tesis general es que la vergüenza y la repugnancia son diferentes de la ira y el temor, en el sentido de que son particularmente proclives a ser distorsionadas normativamente y, por lo tanto, no son confiables como guías para la práctica pública, debido a aspectos de su estructura interna específica. La ira es un *tipo* de emoción razonable de experimentar, en un mundo donde es razonable que determinadas cuestiones susceptibles de ser dañadas por terceros sean significativas en gran medida. La pregunta respecto de cualquier instancia dada de ira debe ser: ¿los hechos son correctos y los valores están equilibrados? Por otro lado, se podría argumentar

que los celos son una emoción de la que siempre se debe desconfiar, siempre problemáticos desde el punto de vista normativo como base para una política pública (por inevitables o incluso a veces apropiados que resulten en la vida), porque es probable que se apoyen en la idea de que uno tiene derecho a controlar los actos de otra persona, idea reforzada durante siglos por el pensamiento que ha representado a la mujer como propiedad del hombre. Tanto su contenido cognitivo general como su historia específica en las sociedades occidentales, hacen de ellos una emoción dudosa para invocar, ya sea en la justificación de la regulación penal de la conducta (por ejemplo, el adulterio) o como atenuante de culpa por un acto criminal (el asesinato del amante de un cónyuge, por ejemplo). Éste es el tipo de argumentación que presentaré respecto de la repugnancia y, con mayor reserva, respecto de la vergüenza.

Sostendré que la repugnancia es muy distinta de la ira, por el hecho de que su contenido de pensamientos es comúnmente poco razonable, pues encarna ideas mágicas de contaminación y aspiraciones imposibles de pureza, inmortalidad y no-animalidad, que simplemente no se condicen con la vida humana como la conocemos. Eso no significa que la repugnancia no cumpla un rol valioso en nuestra evolución; es muy probable que sí. Tampoco quiere decir que no cumpla una función útil en nuestra vida cotidiana actualmente; también es muy probable que lo haga. Quizá, incluso, la función de ocultarnos aspectos problemáticos de nuestra humanidad resulte útil; tal vez, no podamos existir fácilmente con una conciencia demasiado vívida del hecho de que estamos hechos de sustancias viscosas que se descomponen demasiado pronto. Sostendré, sin embargo, que una comprensión clara del contenido de pensamientos de la repugnancia debería tornarnos escépticos respecto de basarnos en ella como sustento de la ley. Ese escepticismo tendría que profundizarse a medida que veamos cómo la repugnancia ha sido utilizada a lo largo de la historia para excluir y marginar a grupos o personas que llegan a encarnar el temor y el aborrecimiento del grupo dominante respecto de su propia "animalidad" y mortalidad.

Concluiré por adoptar una línea muy fuerte contra la repugnancia, argumentando que nunca debe ser la base primordial para considerar un acto como criminal, y que no debe tener un papel agravante ni atenuante en el derecho penal, donde actualmente lo posee. En el derecho, el rol valioso de la repugnancia, según mi opinión, se limita a áreas tales como el derecho de perjuicio y el establecimiento de zonas, donde parece legítimo permitir que no sólo el daño, sino también la ofensa, cumplan un papel de guía.

La vergüenza es mucho más complicada en dos sentidos. Primero, entra en escena antes en la vida humana. Es relativamente simple realizar una investigación experimental con la repugnancia, porque los niños la adquieren luego de adoptar cierta capacidad lingüística. La vergüenza probablemente aparece más temprano, de modo que para estudiarla y describir su relación con la culpa y otras emociones relacionadas, debemos construir hipótesis respecto de la vida mental de los niños que aún no han adquirido el lenguaje. Afortunadamente, no necesitamos hacerlo en el vacío. A esta altura, existe una rica literatura experimental sobre la infancia que ha constituido una valiosa asociación con el psicoanálisis clínico de niños y adultos, y que nos ayuda a construir una historia convincente, aunque complicada, del desarrollo de la vergüenza a partir de la demanda infantil de control de todos los aspectos importantes del mundo.

La vergüenza es más complicada que la repugnancia también en otro sentido: hay mucho más que decir sobre su rol positivo en el desarrollo y en la vida social, en relación con ideales y aspiraciones valiosos. Por lo tanto, mi abordaje de la vergüenza será, finalmente, bastante complejo e involucrará la distinción de diversas variedades de vergüenza, algunas más confiables que otras. Argumentaré que lo que llamaré "vergüenza primitiva" –una vergüenza estrechamente relacionada con una demanda infantil de omnipotencia y la renuencia a aceptarse como un ser con necesidades– es, como la repugnancia, una manera de ocultarnos de nuestra humanidad, que es tanto irracional en el sentido normativo, pues encarna el deseo de ser un tipo de criatura que uno no es, y no confiable en el sentido práctico, frecuentemente unida al narcisismo y a la renuencia a reconocer los derechos y las necesidades de los demás. Si bien este tipo de vergüenza puede ser superado de muchas maneras, estos resultados favorables no siempre se dan. Más aun, todos los seres humanos muy probablemente carguen con una buena dosis de vergüenza primitiva, incluso después de trascenderla en algunos sentidos. Por este y otros motivos que expondré, es probable que la vergüenza no resulte confiable normativamente en la vida pública, pese a su potencial para hacer el bien. Sostendré entonces que una sociedad liberal tiene razones particulares para inhibir la vergüenza y proteger a sus ciudadanos de ser avergonzados.

De este modo, aunque este libro concierne a dos emociones y al lugar que ocupan en el derecho, en particular el derecho penal, termina siendo mucho más amplio en sus preocupaciones y en sus objetivos. Las posiciones que critica son actitudes sociales muy extendidas, influyentes en muchos momentos y lugares. Actualmente, reciben una atención renovada en la

cultura estadounidense contemporánea. Sostendré que estas actitudes son amenazas profundas a la existencia y a la estabilidad de una cultura política liberal. Al criticarlas, espero ofrecer, también, una descripción parcial de las actitudes que sostienen el liberalismo.

Así, este libro intenta ser, en última instancia, un ensayo acerca de los fundamentos psicológicos del liberalismo y de las condiciones institucionales y de desarrollo para sostener un respeto liberal por la igualdad humana. Está inspirado en la profunda afirmación rousseauniana de que la igualdad política debe estar sostenida por un desarrollo emocional que entiende lo humano como una condición de incompletitud compartida. Pero el liberalismo de este libro es en última instancia más afín a Mill que a Rousseau, pues valora la libertad tanto como la igualdad, el espacio para la creatividad humana tanto como las condiciones materiales de vida decente para todos.

Ambos, Rousseau y Mill, comprendieron que las instituciones justas, para ser estables, requieren del soporte de la psicología de los ciudadanos. Por lo tanto, los dos hicieron hincapié en el rol de la educación para constituir una sociedad decentemente atenta a la igualdad humana. Me preocupa ese proyecto educativo y, por ello, los análisis presentes en este libro contienen muchas sugerencias respecto de cómo podría lidiar la educación pública en una sociedad liberal con los problemas que diagnostico.[13] Pero los individuos y las instituciones se sostienen mutuamente. Las instituciones deben ser sostenidas por la buena voluntad de los ciudadanos, pero también corporizan y enseñan normas relativas a lo que es ser un ciudadano bueno y razonable. Son sostenidas por la psicología de las personas reales, pero también encarnan, enseñan y expresan una psicología política, a través de normas relativas al ciudadano razonable y el rol adecuado del derecho. Mi argumento en este libro, aunque lleno de implicancias para el aspecto educativo de la cuestión del respeto equitativo, está relacionado primordialmente con su aspecto legal e institucional: ¿qué tipo de cultura pública y legal encarnará la "psicología política" apropiada para un régimen liberal? ¿Qué normas de razonabilidad en las emociones son las indicadas para incorporar a las leyes, por expresar y nutrir emociones apropiadas en los ciudadanos?

Mill tenía respuestas para estas preguntas, pero, como se sostiene en el capítulo 7, no eran exactamente las respuestas adecuadas para una sociedad pluralista; ponían demasiado énfasis en las contribuciones creativas

13 Véase también Nussbaum (1997), para un análisis de la educación superior relacionada con estos argumentos.

de individuos destacados, y muy poco en la importancia de eliminar el estigma y la jerarquía donde aparecen. Por lo tanto, su descripción de los fundamentos morales del derecho penal, aunque desde mi punto de vista es básicamente correcta en lo sustancial, resulta defectuosa en su razonamiento. Espero aportar, al menos en parte, una mejor justificación para algo similar al "principio del daño" de Mill, ofreciendo al mismo tiempo un diagnóstico psicológico y filosófico de algunos peligros subyacentes endémicos a cualquier sociedad liberal. Ojalá surja de ello que este mismo análisis nos ofrece una razón convincente para una política pública en general hacia grupos tradicionalmente estigmatizados y marginados. Por lo tanto, el tratamiento de cuestiones de orientación sexual y discapacidad irá bastante más allá del derecho penal para incluir problemáticas más amplias relativas a la no discriminación y a las leyes sobre educación.

Lo que propongo, de hecho, es algo que creo nunca lograremos plenamente: una sociedad que reconozca su propia humanidad y que no nos oculte de ella, ni a ella de nosotros; una sociedad de ciudadanos que admitan que tienen necesidades y son vulnerables, y que descarten las grandiosas demandas de omnipotencia y completitud que han permanecido en el corazón de tanta miseria humana, tanto pública como privada. En esa medida, el espíritu de este libro es menos afín a Mill que a Whitman: construye un mito público de humanidad equitativa, para sustituir otros mitos perniciosos que nos guían desde hace mucho tiempo. Tal sociedad sigue siendo elusiva por el hecho de que asusta ser incompleto y de que las ficciones grandiosas son reconfortantes. Como le dijo un paciente a Donald Winnicott (1986) (en un análisis que abordaré en detalle en el capítulo 4), "lo alarmante de la igualdad es que entonces ambos somos niños y la pregunta es: ¿Dónde está el padre? Sabemos donde estamos si uno de nosotros es el padre".[14] Puede ser que tal sociedad sea inalcanzable, porque los seres humanos no puedan soportar vivir con la conciencia constante de su mortalidad y de sus frágiles cuerpos animales. Algo de autoengaño puede ser esencial para poder atravesar la vida en la que pronto vamos hacia la muerte y en la que las cuestiones más esenciales están de hecho fuera de nuestro control. Lo que estoy proponiendo es una sociedad donde tales ficciones autoengañosas no dominen el derecho y en la que –al menos en la creación de las instituciones que moldean nuestra vida en común– admitamos que somos niños y que en muchos sentidos no controlamos el mundo.

14 Este tema se trata en el capítulo 4.

Creo que ésta es una buena manera de proceder en una sociedad liberal, esto es, una sociedad basada en el reconocimiento de la igual dignidad de cada individuo y las vulnerabilidades inherentes a una humanidad común. Si no podemos lograr plenamente tal sociedad, al menos podemos verla como un paradigma y asegurarnos de que nuestras leyes sean las leyes de esa sociedad y de ninguna otra.[15]

15 Por supuesto que aquí me estoy apropiando de la manera de expresarse de Platón, en la *República* IX, respecto de su Estado en absoluto liberal.

I
Las emociones y el derecho

> Ningún acusado puede establecer su propio código de conducta y justificarse o excusarse porque algún hecho despertó sus pasiones, a menos que el jurado crea que los hechos y las circunstancias eran tales como para despertar las pasiones de un hombre habitualmente razonable.
> ***People v. Logan,*** 164 P. 1121, 1122 (Cal. 1917)

> Por otro lado, tampoco debe considerarse en todos los casos suficiente o razonable la provocación, porque de ella haya resultado tal estado de excitación; porque, entonces, por haberse entregado habitualmente y por largo tiempo a las pasiones indignas, un hombre malvado podría adquirir un derecho a atenuación que no estaría disponible para hombres decentes y en razón de esa maldad de espíritu que, en sí misma, constituye una circunstancia agravante tanto para la moral como para la ley.
> ***Maher v. People,*** 10 Mich. 212, 81 Am Dic. 781 (1862)

1. APELACIÓN A LAS EMOCIONES

Frank Small tuvo una discusión con C. R. Jacoby en la taberna de Keyser. Jacoby salió de la taberna y caminó calle abajo con su esposa. Cuando se alejaba, Small lo alcanzó, le apuntó a la cabeza con una pistola y le disparó. Jacoby murió dos días más tarde. En un intento por lograr la reducción del cargo, de homicidio simple a homicidio culposo, Small argumentó que se había visto impelido a matar por un súbito arranque de ira que persistió

desde el momento de la discusión hasta el ataque fatal. Al apelar su condena por homicidio calificado (en primer grado), sostuvo que el tribunal se había equivocado al no instruir al jurado sobre el hecho de que ciertas personas controlan mejor que otras su enojo luego de una riña. La Corte Suprema de Pennsylvania rechazó el argumento: "Supóngase entonces que admitimos el testimonio de que el acusado se enoja fácilmente, es violento y vengativo; ¿adónde nos llevaría? ¿Son estas excusas suficientes o siquiera atenuantes de un crimen? Por cierto que no, porque son el resultado de una falta de autocontrol, del hecho inexcusable de no haberse procurado una educación".[1]

Judy Norman había sido abusada física y mentalmente por su esposo durante años. Éste la obligó a prostituirse y a menudo amenazaba con matarla. Una noche, su esposo la golpeó con inusual dureza, la llamó "perra" y la hizo tirarse en el suelo mientras él se acostaba en la cama. Norman llevó el bebé a la casa de su madre y volvió con una pistola con la que disparó e hirió de muerte a su esposo mientras dormía. En el juicio, un experto de la defensa testificó que Norman había matado porque temía que de no hacerlo estaría "condenada […] de por vida a los peores tipos de tortura y abuso" y porque "escapar era totalmente imposible". La Corte Suprema de Carolina del Norte ratificó la negativa del tribunal de instruir al jurado respecto de la defensa propia. El dictamen por mayoría opinó que la evidencia "no permitía concluir que la acusada mató a su esposo debido a un temor razonable de inminente muerte o de grave daño físico"; el dictamen disidente sostuvo que la brutal conducta del esposo "redujo la calidad de la vida de la acusada a un estado tan atroz que… el jurado bien podría haber concluido que su acción estaba justificada […] para la preservación de su trágica vida".[2]

En 1976, la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró inconstitucional la ley que establece la pena de muerte porque no daba a los acusados la oportunidad de presentar la historia de sus vidas en la fase condenatoria, y apelar así a la compasión del jurado. La posibilidad de sentir compasión, escribió la Corte, es una parte esencial del proceso de dictado de una condena adecuada:

> Un proceso que no otorga ningún valor a las facetas relevantes del carácter y a los antecedentes del delincuente individual o a las circunstan-

1 *Small v. Commonwealth*, 91 Pa. 304, 306, 308 (1879).
2 *State v. Norman*, 378 S.E. 2d 8, 9, 11, 13 (N.C. 1989); *ibid.* en 17, 21 (Martin, J., disenso).

> cias del delito particular, excluye de la consideración, al imponer el máximo castigo de muerte, la posibilidad de considerar los factores de compasión o atenuantes que se derivan de las diversas debilidades humanas. Trata a todas las personas condenadas por un determinado crimen no como seres humanos individuales únicos, sino como miembros de una masa sin rostro, indiferenciada, sometida a la ciega imposición de la pena de muerte.[3]

En un caso de 1986 ocurrido en California, citando este precedente, la Corte debatió una instrucción al jurado que advierte a sus miembros que "no deben dejarse influir por el mero sentimiento, la conjetura, la compasión, la pasión, o el prejuicio, ni por la opinión pública o el sentimiento público".[4] Acordó que la instrucción es constitucional sólo si se la interpreta como un pedido a los jurados para que desechen la compasión "sin asidero"; es decir, "el tipo de compasión que no está sujeta a la evidencia agravante y atenuante introducida en la fase condenatoria".[5] Sería claramente inconstitucional si se interpretara como un pedido a los jurados para que ignorasen *toda* emoción compasiva.[6]

En el derecho, son sumamente importantes las apelaciones a la emoción. Por otra parte, existe la opinión generalizada de que las emociones pueden ser evaluadas no sólo en el sentido de ser más fuertes o más débiles, sino también más o menos razonables, o de estar más o menos en concordancia con el modelo jurídico hipotético del "hombre razonable". Como se deduce claramente de mis ejemplos, este modelo ha sido cuestionado. Frank Small intentó que su carácter inusualmente irascible y violento tuviera el mismo reconocimiento que los tribunales tradicionalmente han otorgado sólo al ciudadano "medianamente razonable". El temor de Judy Norman por su vida es descrito por sus abogados y el juez en disenso como perfectamente razonable, pero es considerado irrazonable para la fiscalía y el dictamen de la mayoría. La Corte Suprema reconoce que cierto tipo de compasión es razonable, pero los dictáme-

3 *Woodson v. North Carolina*, 428 U.S. 280, 303 (1976).
4 *California v. Brown*, 479 U.S. (1986), 538 ff.
5 *Ibid*., p. 538.
6 El dictamen por mayoría sostiene que los jurados entenderían fácilmente esta distinción. Los que disienten argumentan que es probable que los fiscales confundan a los jurados, sugiriendo que en realidad se les está pidiendo que no tengan en cuenta ningún motivo de conmiseración; se citan numerosos ejemplos de esta confusión de los fiscales.

nes evidencian que los fiscales suelen orientar mal a los jurados en esta cuestión, ya que sugieren que la única postura razonable es aquella en la que no participa la emoción.

Curiosamente, todas las partes parecen estar de acuerdo en que las emociones pueden ser evaluadas en términos de razonabilidad y pertinencia, y que, en esa medida, son aspectos del carácter que se podrían cultivar deliberadamente. El juez, tras escuchar la apelación de Small, escribe que su conducta muestra "el hecho inexcusable de no haberse procurado una educación". La defensa de Norman pone mucho énfasis en los aspectos de su vida que hacían totalmente razonable el temor tanto a una degradación ineludible, como a una muerte próxima; la otra parte sostiene que estos factores no demuestran que ella haya actuado sobre la base de "un temor razonable de muerte o gran daño físico inminente". En tanto se atiende a una tradición en la que la defensa propia se define con referencia a la noción de temor razonable, las partes no tienen interés en explorar la posibilidad de que el temor no sea más que un impulso que no puede evaluarse, de modo adecuado, como razonable o poco razonable. La Corte Suprema parece suponer que la compasión tiene una estrecha relación con el pensamiento: se basa en evidencias y, para limitar su alcance, puede "quedar sujeta" a la evidencia presentada en la fase condenatoria de un juicio penal.

Debido a que el proyecto general de este libro es realizar una evaluación minuciosa y sumamente crítica de dos tipos específicos de emoción, es importante, en primer lugar, lograr una comprensión de la actitud hacia las emociones que suele prevalecer en la jurisprudencia angloamericana tradicional y de la concepción de las emociones en la que está basada implícitamente esa actitud. Esta tradición, como veremos, vincula estrechamente las emociones con conceptos importantes tales como los beneficios y los perjuicios, y así, también, con las normas sociales dominantes que determinan qué beneficios y perjuicios están correctamente considerados como importantes. Porque creo que esta concepción de la emoción es básicamente correcta, ofreceré algunos argumentos en su favor y mostraré las ventajas que ofrece para trazar un cuadro de la emoción social y de la educación moral.

Luego de dar una visión de los méritos de la concepción tradicional, analizaré con más detalle tres áreas del derecho en los que esa concepción ha cumplido un rol interesante: el principio de "provocación razonable", el principio de defensa propia y el rol de la apelación a la compasión en la fase condenatoria de un juicio. Mi única intención es la de dar ejemplos que muestren cómo funciona comúnmente la apreciación de la emoción.

Existen muchas otras áreas del derecho penal y civil que podrían haberse escogido para un análisis similar.[7]

Debido a que las emociones, tal como las caractericé, hacen referencia a las normas sociales, surge aquí naturalmente un interrogante: ¿en qué medida una sociedad comprometida con el respeto liberal por el pluralismo debe ocuparse de evaluar las emociones y, por lo tanto, de las normas que ellas corporizan? Concluiré el capítulo delineando brevemente las concepciones de liberalismo político y justificación del derecho de las que soy partidaria, y luego argumentaré que la evaluación de las emociones cumple un rol limitado, pero de todos modos significativo, dentro de un liberalismo político así entendido.

¿De qué hablamos cuando nos referimos a emociones? Si bien hay muchas opiniones acerca de cómo analizar las emociones, es significativo que haya un acuerdo tan generalizado respecto de lo que incluye esa categoría. Una larga tradición occidental, tanto filosófica como popular, ha concordado en que es útil clasificar juntas ciertas experiencias humanas que las personas suelen llamar "emociones" o (en tiempos anteriores) "pasiones", dado que comparten muchos rasgos.[8] Entre las principales emociones, tanto en esa tradición filosófica como en el pensamiento popular y literario relacionado con ella, suelen incluirse la alegría, el pesar, el temor, la ira, el odio, la pena o la compasión, la envidia, los celos, la esperanza, la culpa, la gratitud, la vergüenza, la repugnancia y el amor.[9] Tradiciones no occidentales parecen clasificar la experiencia de un modo más o menos similar.[10] Más recientemente, las investigaciones sobre la emoción en la biología evolutiva y en la psicología cognitiva han presentado una lista muy similar.

7 Sobre el ultraje y su relación con la indemnización por perjuicios, véanse Sunstein, Kahnemann y Schkade (1998) y Sunstein *et al.* (2002).

8 En nuestros días, la palabra "pasión" suele designar una subclase inusualmente fuerte de emociones, pero solía ser un término más general, al igual que las "*passions*" francesas. Aunque el antiguo término griego *pathē* tenía un significado demasiado general que designaba cualquier manera de ser afectado por otra cosa, también llegó a tener un uso más limitado en el que indicaba esta familia de experiencias; los pensadores posteriores adhieren básicamente a esta tradición, sin importar el término que utilicen.

9 Comúnmente, la tradición filosófica presta especial atención tanto a las formas comunes del habla como a la literatura. Esta metodología resultaba válida para los antiguos estoicos griegos, que fueron muy criticados por sus contemporáneos (véase Nussbaum [1994: cap. 10]).

10 Véase Nussbaum (2001a) para examinar algunos comentarios acerca de las tradiciones teóricas de la India y de China y para acceder a material antropológico de una variedad de culturas.

El objetivo de este agrupamiento es distinguir este conjunto de experiencias de los apetitos corporales, como el hambre y la sed, así como de los estados de ánimo sin razón aparente, como la irritación y ciertos tipos de depresión. Las emociones incluidas en las listas estándares parecen tener mucho en común y poseer una estructura distinta a la de los apetitos y los estados de ánimo de maneras que en seguida abordaré. Por supuesto que también existen muchas distinciones entre las emociones de una categoría; la clasificación de ciertos casos sigue siendo materia de discusión. Es llamativo empero el consenso acerca de ciertas emociones centrales por encima de las diferencias de época y de cultura.[11]

He dicho que las emociones son "experiencias humanas" y de hecho lo son; pero la mayoría de los investigadores contemporáneos y muchos de los del mundo antiguo también sostienen que algunos animales "no humanos" tienen emociones, al menos de algún tipo.[12] Obviamente, las diferencias de capacidad cognitiva entre las especies crean, a su vez, diferencias en sus vidas, y ciertos tipos de emociones demuestran ser más fáciles de adscribir a animales "no humanos" que a otros. Es probable que muchos animales sientan temor y un número menor sienta ira y pesar. Además, un número aun más reducido parece sentir compasión, dado que esta emoción por lo general requiere de un pensamiento en perspectiva, es decir, de la capacidad de asumir mentalmente la situación de otra persona o criatura.[13] Estas cuestiones no deben ser dejadas de lado en cualquier explicación teórica de las emociones, por más difícil que sea decidir cómo atribuir emociones a criaturas que carecen de lenguaje. Hay evidencias convincentes de que la atribución de una amplia gama de emociones es esencial para explicar la conducta animal. Sin embargo, dejaré esa cuestión de lado por ahora, para centrarme en las emociones humanas que son el material estándar del derecho.

11 Por ejemplo, la sorpresa o el "sobresalto" a veces son categorizados como emoción y a veces no; lo mismo ocurre con la curiosidad, el asombro y el respeto. "Amor" es el nombre tanto de una emoción como de una relación compleja, y hay distintas opiniones respecto de cómo deben relacionarse estos aspectos del amor.

12 Para una descripción detallada véase Nussbaum (2001a: cap. 2).

13 *Ibid*. La ira requiere un pensamiento causal: la criatura debe creer que ha sido perjudicada *por* otro. Escribo "por lo general" respecto del rol del pensamiento en perspectiva en la compasión, porque, como sostengo en Nussbaum (2001a), esta capacidad no es estrictamente necesaria: podemos sentir compasión por los padecimientos de animales cuyos sentimientos no podemos imaginar de ninguna manera adecuada.

2. EMOCIÓN Y CREENCIA, EMOCIÓN Y VALOR

Cuando reflexionamos acerca de nuestras emociones, solemos imaginarlas como fuerzas que se adueñan de nosotros, por decirlo así, desde afuera. Frecuentemente, parecen tener poca relación con nuestros pensamientos, evaluaciones y planes. Si, entonces, vamos a defender el cuadro tradicional de las emociones, que tiene sus raíces en concepciones griegas antiguas de la emoción y de su contribución a un buen carácter, necesitamos entender por qué la idea de las emociones como fuerzas ciegas es en última instancia inadecuada, pese a que, intuitivamente, nos parezca a primera vista acertada.

Pensemos, entonces, en el temor de Judy Norman. Es muy probable que haya estado acompañado por algunas sensaciones poderosas y por cambios corporales. Sin embargo, ¿qué nos hace pensar que esto no es todo lo que su emoción contenía?

En primer lugar, su temor tiene un *objeto*; está centrado en algo, es decir, la perspectiva de ser matada por su esposo (y golpeada y degradada, aunque resultase muerta). Éste es un temor *de* esas terribles posibilidades. Si quitamos de sus sentimientos ese carácter de estar centrados en terribles hechos futuros, el temor se convierte en otra cosa, en un mero dolor o temblor. Por cierto, es interesante que no sepamos realmente, o quizá que no nos importe en gran medida, cuáles eran las sensaciones físicas de Judy Norman. (¿Temblaba? ¿Sentía dolor en el estómago? ¿Su corazón latía aceleradamente? ¿Quizá todo esto en distintos momentos?) Lo que sí nos concierne, lo que nos hace estar convencidos de que sintió temor, es la manera en la que la imaginamos concentrándose en esas posibilidades futuras.

Además, el objeto de su emoción es lo que los filósofos llaman, en general, un *objeto no intencional*: es decir que su rol en la emoción depende de la manera en que lo ve y lo interpreta la persona que experimenta la emoción. Exploremos este punto a partir de un caso menos polémico, y luego retomemos el de Judy Norman. Una madre recibe la noticia de que su único hijo, al que ama mucho, acaba de morir. Ella reacciona con intenso pesar. La cuestión es que su pesar está basado en la manera en que ella *ve* su situación, es decir, como la de una mujer que acaba de perder a su amado hijo. Su visión de la situación puede ser correcta en términos fácticos, o puede ser incorrecta: por ejemplo, quizá el niño está sano y salvo y la persona que le dio la noticia está equivocada o miente. En ese caso, su pesar está basado en una creencia falsa, pero sigue siendo pesar, porque depende de la manera en que ella ve su situación.

Otra cuestión es la de la razonabilidad. Supongamos que ella cree que su niño ha muerto porque recibe la noticia de boca de una persona en la que confía y que cree que realmente puede saber cuál es la situación de su hijo. En ese caso, su creencia de que el niño está muerto puede ser falsa, pero parece razonable. En cambio, si cree la noticia porque escucha un rumor casual de una persona muy poco confiable, su creencia no es razonable, sea cierta o no. De ese modo, la cuestión de la razonabilidad es independiente de la cuestión de la verdad: la razonabilidad atañe a cuestiones de evidencia y confiabilidad, de un modo que la verdad no.

Ahora, volvamos a Judy Norman. Su temor se basaba en la manera en que veía su situación, en el sentido de que su vida y su seguridad se veían amenazadas por su esposo. Las dos partes involucradas en el caso discrepaban respecto de si su creencia de que era probable que su marido le causara un daño corporal grave era razonable. Ambas no plantearon la cuestión de la verdad, presumiblemente porque su creencia era respecto del futuro y en esa medida no podía determinarse su verdad. Lo que se preguntaban era si era razonable que, basada en su experiencia pasada y en las evidencias con las que contaba, creyera amenazadas su vida y su seguridad física.

Este análisis pone de manifiesto un tercer rasgo de las emociones, que las hace diferentes de los sentimientos poco inteligentes y de las fuerzas corporales con las que comenzamos nuestra reflexión. Es decir, involucran creencias y a veces creencias muy complejas respecto de su objeto. Aristóteles insiste en este punto en la *Retórica*, donde da consejos a jóvenes oradores respecto de cómo crear emociones en su auditorio (*Retórica* II.1-11). Crean emociones o las quitan, argumenta, haciendo creer al auditorio ciertas cosas acerca de su situación. Supongamos que quiero generar temor en mi auditorio (*ibid.*: II.5). Entonces, dice, debo convencerlo de que están por ocurrir cosas malas y graves, que amenazan a los integrantes del auditorio o a sus seres queridos, y que no está del todo claro que ellos puedan impedir que sucedan. Si busco hacerlos sentir enojo contra alguien –digamos los persas– debo convencerlos de que han perjudicado seriamente algún aspecto de su bienestar (o de sus seres queridos o aliados) y de que el perjuicio no fue simplemente inadvertido, sino infligido voluntaria e injustamente (*ibid.*: II.2-3).

Cambiar cualquier elemento en esta familia compleja de creencias puede producir un cambio en las emociones del auditorio. Por ejemplo, supongamos que el orador ahora quiere eliminar el temor. Puede tratar de convencer a su auditorio de que, a fin de cuentas, el perjuicio que temen no es realmente serio. (No tememos la pérdida de objetos triviales, como clips

para papel o cepillos de dientes.) O puede convencerlos de que no es probable que tal hecho ocurra. (No solemos temer una invasión desde Marte.) Asimismo, puede convencerlos de que, si la cosa mala realmente ocurre, sin duda pueden protegerse y evitar cualquier perjuicio serio. (En este sentido, aunque sabemos que las caries no curadas pueden producir un absceso que llegue al cerebro, no tememos morir de un absceso dental, porque es posible realizar una acción efectiva mucho antes de que la cosa realmente mala suceda.) De modo similar, el orador puede eliminar su ira contra los persas alterando cualquier elemento de la familia relevante de creencias: convencerlos de que el daño fue causado por los escitas, y no por los persas; o de que fue trivial, no serio; o puede persuadirlos de que el hecho no sucedió, o bien que los persas hicieron algo por accidente, no de modo intencional.

La versión de Aristóteles es convincente: las creencias son bases esenciales para la emoción. Cada tipo de emoción está asociada con una familia específica de creencias tales que, si una persona no cree o deja de creer en la familia relevante, no tendrá o dejará de tener la emoción. Por eso, la retórica política es emocionalmente poderosa. Es obvio que los políticos no tienen manera de influir directamente en el estado corporal y en las sensaciones de su auditorio. En lo que pueden influir es en las creencias de las personas respecto de una situación. Pero esas creencias parecen ser necesarias para emociones como el temor y la ira. En muchos casos, parecen ser suficientes: es decir, con sólo lograr que alguien crea que enfrenta una perspectiva amenazadora, ello bastará para hacerla temer; las creencias mismas probablemente provoquen los cambios corporales y las sensaciones que se puedan dar. (Finalmente, para tener una idea adecuada de lo que son las emociones de los niños y de los animales "no humanos", quizás debamos entender la noción de "creencia" de modo extremadamente amplio y elástico, como cualquier estado cognitivo que involucra ver X como Y.)

Otro punto importante, muy destacado por Aristóteles y por otros filósofos que han escrito sobre el tema, es que las creencias están estrechamente conectadas con las emociones: parecen ser parte de lo que es la emoción misma. Es decir, si intentamos definir una emoción como la ira, en la que mencionamos todo lo que es absolutamente esencial a la ira y lo que la diferencia de otras emociones dolorosas, no tendremos éxito, según sugiere Aristóteles, en la formulación de esta definición si sólo aludimos a la manera en que se *siente* la ira. Muchas emociones negativas involucran sensaciones de dolor similares. El temor, la pena, la envidia, los celos, la ira, ¿podemos realmente diferenciar estas emociones de

modo confiable asociando a cada una con un tipo característico de sensación? Para diferenciarlas, necesitamos incorporar las creencias características de cada una. El temor involucra la creencia en la posibilidad de que es inminente que algo malo ocurra en el futuro. La ira, la creencia en un daño infligido injustamente. La pena requiere la creencia en el sufrimiento significativo de otra persona. Y así sucesivamente. Lo mismo vale para las llamadas emociones positivas: todas pueden estar asociadas con alguna sensación grata, pero resultaría difícil, probablemente imposible, distinguir el amor, la alegría, la gratitud y la esperanza respecto de estas sensaciones agradables solamente, sin mencionar la familia de creencias característica de cada una.

Por cierto, podemos dar un paso más que Aristóteles y señalar que las sensaciones no nos ayudan demasiado a definir a las emociones, porque las sensaciones asociadas con determinado tipo de emoción varían mucho a lo largo del tiempo, tanto entre diferentes personas como en el caso de la misma persona.[14] Basta pensar en el temor de Judy Norman. Probablemente, ella tuviera una serie caleidoscópica de sensaciones mientras temía por su vida. Es difícil incluso imaginarlas. Quizá, temblara en algunos momentos. En otros, debió sentirse entumecida o exhausta. Y si esto ocurre respecto del temor, una de las emociones más simples, resulta tanto más cierto en el caso de personas que experimentan pesar o ira. Las personas también difieren unas de otras: una persona puede experimentar ira relacionada con una sensación de furia; otra puede sentir un sordo dolor. ¿Y el amor? La experiencia de amar a alguien, sea un amigo, un hijo o una pareja, es sin duda rica en sensaciones, pero sería demasiado simplista decir qué sensación específica debe contener en todos los casos.

A veces, por cierto, una emoción puede estar presente sin estar asociada a ninguna sensación. No necesitamos descripciones complejas de la represión emocional para reconocer que muchas de nuestras creencias son operativas, que motivan nuestra conducta, sin ser conscientes de ellas todo el tiempo. La creencia de que han caído cosas al suelo, de que mi atril es un objeto sólido que mi mano no puede atravesar, la de que si quiero mover el atril tendré que alzarlo o empujarlo, y muchísimas otras de las que dependen mis acciones mientras doy una conferencia, aunque no sea consciente de ellas. Lo mismo ocurre con respecto a las emociones. Mi pesar por haber perdido a uno de mis padres, mi temor por mi propia muerte, el amor por mi hijo, cada una de estas emociones persiste en el tejido de mi vida,

14 Argumento mucho más al respecto en Nussbaum (2001a: cap. 1).

explicando diversos tipos de acciones aunque no sea consciente de ellas en todo momento y, por lo tanto, no sea consciente de cualquier estado-sensación asociado con ellas.

No podemos entonces considerar que los pensamientos involucrados en las emociones son simplemente concomitantes o requisitos previos causales. Si son necesarios para identificar o definir una emoción, y para distinguir una emoción de otra, esto significa que forman parte de lo que la emoción misma *es*, son constitutivos de su identidad. Además son partes que parecen ser más estables y susceptibles de análisis que los componentes de sensaciones fluctuantes y variables. Debemos concluir, entonces, que Aristóteles y la tradición del derecho están bien encaminados cuando se centran en los pensamientos involucrados en la emoción y cuando se interrogan respecto de la razonabilidad o la no razonabilidad de esos pensamientos.

¿Si una visión del objeto y de los pensamientos respecto del objeto son constitutivas de la experiencia de la emoción, qué tipos de pensamiento deben ser? He sugerido que la mayor parte de las emociones involucra una familia compleja de pensamientos. Pero si revisamos nuestros ejemplos, encontramos una superposición interesante entre ellos. Todas las emociones involucran apreciaciones o evaluaciones del objeto y aprecian el objeto como significativo y no trivial. No tememos las pérdidas triviales. No nos enojamos por perjuicios vulgares (o cuando lo hacemos, es porque les atribuimos mayor importancia de la que poseen en realidad). No sentimos pesar por la pérdida de algo que nos parece totalmente insignificante. Por cierto que a veces la experiencia de la emoción revela patrones de evaluación de los que no teníamos conciencia previa. La reacción frente a la muerte de un amigo puede señalarle a una persona la verdadera importancia que ese amigo tenía en su vida. El enojo que una persona siente cuando recibe una ofensa por su aspecto físico podría revelarle que otorga más importancia a su aspecto de lo que ella creía.

El valor que se ve en el objeto es de un tipo particular: parece referirse al bienestar de la persona o al de algún grupo al que ésta se siente unida. La gente no anda por allí temiendo todas y cada una de las catástrofes en el mundo: teme las que pueden afectarla de manera significativa. No siente pesar por todas y cada una de las muertes, sino sólo por aquellas que cumplen un rol central en su propia vida. Esto no significa que las emociones sean siempre egoístas, ya que las personas pueden dar y de hecho otorgan gran importancia a cosas y a personas ajenas a sí mismas y, en esa medida, sentirán temor e ira y pesar respecto de lo que les suceda a esas cosas y a esas personas. Sin embargo, ocurre que sólo tenemos emociones

respecto de aquello a lo que ya hemos logrado investir de cierta importancia en nuestro propio esquema de metas y fines.

Ahora podemos ver por qué parece importante distinguir las emociones, como una clase, tanto de los apetitos como de los estados de ánimo sin razón aparente. Las emociones se distinguen de los apetitos, como el hambre y la sed, porque la creencia cumple un rol mucho más importante en ellos: involucran mucho más pensamiento respecto de su objeto. El hambre y la sed se basan en una condición corporal anterior y siguen deseando su objeto, comúnmente hasta que se da la gratificación. Los argumentos y el cambio de creencias apenas influyen en ellos. Como dijo Sexto Empírico: "No se puede producir por argumento en el hombre hambriento la convicción de que no está hambriento". Y Adam Smith señaló que, por este motivo, no sentimos hambre simplemente porque imaginemos el hambre de otra persona, de la misma manera en que uno puede ponerse triste o enojarse colocándose en el lugar de otro. Es insuficiente asimilar las creencias de la otra persona porque el hambre requiere de una condición corporal que simplemente no tenemos.[15] La visión de Smith implica lo que Aristóteles aceptaría sin más: que no puede existir oratoria política destinada a provocar el hambre, del modo en que hay oratoria política destinada a provocar la ira y el temor.

No debemos negar que las creencias y las normas pueden influir de determinadas formas en el apetito: es bien posible que el apetito por ciertos alimentos específicos sea producto de la educación social. El apetito sexual depende aun más profundamente del aprendizaje social que el hambre y la sed. Además, cuando hay cierto grado de hambre física o falta de contacto sexual, la retórica que llama la atención sobre ello puede aumentar los apetitos sobremanera. En la medida en que el deseo sexual es más parecido a la emoción, más ideacional, que el deseo de alimentos, habrá un espacio correspondientemente amplio para la pornografía sexual, y un lugar relativamente pequeño para la pornografía de alimentos. La pornografía opera en la frontera entre el apetito y la emoción, explotando los aspectos ideacionales o similares a la emoción de un apetito. (También ofrece, por medio de la masturbación, una gratificación del apetito, otro motivo por el que la pornografía de alimentos no cumple un rol importante en la mayoría de las vidas.) Por lo tanto, la distinción entre emoción y apetito no debe hacerse *grosso modo*, de manera que niegue estas posibilidades. De todos modos, la distinción misma sigue siendo esclarecedora.

15 Smith, *The theory of moral sentiments*, sección II, cap. 1.

En el caso de estados de ánimo como la tristeza, la irritación y la depresión endógena, la cuestión es más sutil. La distinción a la que queremos llegar es la que surge entre estados centrados en un objeto intencional y estados no centrados, pero es difícil trazarla correctamente en cualquier caso particular. Algunas emociones genuinas pueden tener un objeto extremadamente vago: una persona puede tener un temor generalizado respecto de su propio futuro, o una depresión generalizada respecto de sus perspectivas de vida. Éstas son emociones y no meros estados de ánimo, porque tienen un objeto y en esa medida podemos imaginar lo que sería cambiar la emoción modificando las creencias involucradas en la misma. Pero en un caso particular es posible que no podamos decir fácilmente si es que no hay objeto o un objeto vago y muy general. El problema se complejiza aun más al reconocer que las personas frecuentemente no pueden identificar el objeto de su emoción. Puedo creer que estoy enojada con la persona que me acaba de tratar en forma grosera, pero la intensidad de mi ira puede mostrarme, si estudio mis reacciones de modo más sistemático, que realmente estoy experimentando una ira que me domina a causa de mi trabajo o de mi matrimonio, o por los maltratos que sufrí en un pasado lejano.[16] También puedo sentir amor o celos hacia una persona en el presente, sentimiento que está condicionado crucialmente y en muchos sentidos por una persona del pasado. Estos fenómenos pueden llevar a muchas confusiones entre las emociones y los estados de ánimo. Si me siento deprimida, puede resultar muy difícil saber si mi depresión es simplemente endógena y quizá primordialmente de origen químico, o si tiene un objeto en mi pasado o en mi presente que no puedo precisar con facilidad. Por supuesto, la depresión provocada por una creencia tendrá efectos químicos, lo que aumenta las dificultades. A menudo, la única manera de saber es ver qué formas de tratamiento resultan efectivas, aunque esto tampoco aclara el asunto, porque un tratamiento que alivia los síntomas puede ser muy beneficioso aun cuando no ataque las causas subyacentes.[17] De todos modos, la distinción conceptual que buscamos es clara: las emociones involucran concentrarse en un objeto intencional y en creencias valorativas sobre ese objeto.

16 Un fenómeno relacionado será una ira que responde a una larga cadena de factores de irritación, pero donde el último es el que hace cruzar la línea entre la presencia de ira o la ausencia de ella.

17 Véase un análisis sutil en Graham (1990). Abordo estas distinciones con mayor detalle en Nussbaum (2001a: cap. 2).

3. EMOCIONES, EVALUACIÓN Y EDUCACIÓN MORAL

Hemos dicho que las emociones involucran una estimación o evaluación. Ahora podemos ver que esto es así en dos sentidos diferentes. Primero, como ya mencioné, las emociones contienen en sí mismas una estimación o una evaluación de su objeto. El temor de Judy Norman se basa en una estimación de su propia muerte como algo grave y malo que puede ocurrirle. El pesar de una persona apesadumbrada se basa en una valoración de la muerte de un ser querido como una pérdida terrible. La ira de los atenienses hacia los persas evalúa el perjuicio que los persas les han causado como un daño importante y terrible.

Pero esto significa, como ya he sugerido, que las emociones mismas pueden ser valoradas. Es posible señalar que la emoción de una persona se basa en creencias verdaderas o falsas y (una cuestión aparte) razonables o no razonables. Asimismo, ahora podemos observar que tales juicios pueden realizarse no sólo respecto del componente fáctico de la emoción-creencias, sino también acerca de su componente valorativo o de apreciación. Tomemos el caso del pesar de una persona que ha perdido a un ser querido. Al evaluarlo, por supuesto preguntaré si es *cierto* que el ser querido de esa persona realmente murió y (una cuestión distinta) si su creencia de que la muerte ha ocurrido es *razonable*; es decir, si cree esto sobre la base de evidencias o de autoridad válidas. Pero también haré otra pregunta: ¿la muerte de un ser querido es el tipo de cosa respecto de la cual es razonable sentirse apenado? ¿Es razonable su visión de que ésta es una pérdida terrible y significativa? La mayoría de las personas responderá sin dudar: "sí, por supuesto". Los antiguos estoicos griegos hubiesen contestado: "no, no está bien sentirse apenado por algo que está fuera de nuestro control". En resumen, nuestra apreciación de su pena debe depender de lo que en general pensemos respecto de las normas y los valores que parece apropiado tener. La mayoría de las personas piensa que es correcto dar gran importancia a los seres queridos y considerar terrible su muerte. Los estoicos diferían porque tenían un conjunto de normas diferentes, según las cuales cualquier apego a personas o a acontecimientos fuera de nuestro control implicaba una debilidad y un defecto.

Considérese la ira de los atenienses hacia los persas. Dos de las preguntas que enunciaremos son: ¿qué hicieron realmente los persas? y ¿los atenienses conocen bien los hechos? Se podría criticar la emoción de los atenienses diciendo que se equivocan respecto de los hechos, o que se formaron una opinión demasiado apresurada, sin esperar analizar las evidencias. Sin embargo, aquí tendremos que hacer otro tipo de interrogante: ¿lo que

supuestamente hicieron los persas realmente es algo malo, algo respecto de lo cual se justifica sentirse mal? Quizá, lo que hicieron fue dañar cultivos en una de las colonias de los atenienses. Ahora tenemos que preguntar qué tan malo fue eso realmente. ¿En qué medida deberían sentirse afectados por ello? ¿Es el tipo de cosas por las que realmente vale la pena hacer gran alharaca? Quizá, alguno de sus líderes dijo algo que sonó un poco insultante: tenemos que interrogarnos qué tan importante es eso, si es el tipo de cosa que afecta a personas razonables, que les provoca gran ira, quizá incluso que las lleva a la guerra.

A las personas les importa todo tipo de cosas y constantemente hacemos evaluaciones de lo que les importa. Pensamos, por ejemplo, que la gente actúa de modo no razonable si se siente muy, muy afectada porque le interrumpen el paso en el tráfico. "Cálmate, no es tan importante", podríamos decirle a una de esas personas. En su trabajo *Sobre la ira*, Séneca afirma que él mismo se enoja mucho cuando un anfitrión lo sienta en un lugar de la mesa que él no considera el más honorable (III. 36 III). Dice saber que no es razonable al reaccionar de este modo: esto no es algo por lo que una persona razonable tendría que enojarse. Se hacen juicios similares respecto del temor. Aristóteles dijo que sería muy poco razonable temer a un ratón que hace un ruido; pero entonces y ahora muchos tememos a los ratones (*Ética nicomaquea* VII.5, 1149a8).[18] Probablemente, no dediquemos mucho tiempo a criticar a nuestros amigos por su temor a los ratones, pero a menudo un temor fuera de lugar es significativo socialmente. Supongamos que un colega mío cruza la calle, sintiendo temor, cada vez que ve un hombre afroamericano avanzando hacia él en Hyde Park y quiero convencerlo de que no es razonable temer a toda persona de una determinada raza. Primero, señalaré que tales temores probablemente reflejen creencias fácticas equivocadas, quizá confunde el hecho de que gran proporción de los delitos que ocurren en Hyde Park son cometidos por hombres afroamericanos con la visión falsa de que gran número de afroamericanos cometen delitos en Hyde Park. A continuación, sugeriré que su emoción quizá refleje, también, algunas creencias más profundas acerca de la raza que son igualmente irracionales (en el sentido normativo que identifiqué en la introducción): que los hombres negros implican una amenaza

18 Aristóteles dice que tal persona tiene una "cobardía bestial" y la contrasta con el caso de una persona que teme a una comadreja por la posibilidad de contraer una enfermedad. Aparentemente, el temor de esta persona es razonable. Mi limitado conocimiento acerca de las comadrejas me impide comentar con mayor profundidad esta oposición.

para la comunidad, quizá incluso que la criminalidad tiene una relación hereditaria con la raza. Al decir que estas creencias valorativas son "irracionales" o "poco razonables", queremos significar que no tienen fundamento, que están basadas en un pensamiento equivocado, que un análisis más preciso y riguroso demostraría que es una mala manera de pensar.

Hasta ahora, he simplificado demasiado las cosas. Al estimar el componente valorativo de la emoción de una persona, necesitamos, finalmente, distinguir la verdad de lo razonable, como lo hicimos en el caso de las creencias fácticas.[19] Una persona, por ejemplo, puede tener una visión valorativa que es cierta pero no razonable ("irracional" en el sentido normativo), si llegó a una visión correcta de lo que es importante de modo apresurado o descuidado, a través de un proceso defectuoso de razonamiento. También puede tener un punto de vista que es falso pero razonable, si se formó la falsa visión sobre la base de evidencias o de enseñanzas en las que tenía motivos fundados para confiar. Esta última categoría es importante al pensar en el cambio de las normas en el tiempo. Porque solemos considerar razonables a las personas si aceptan las normas comunes de su sociedad. De todos modos, como veremos, el derecho comúnmente piensa de esta manera, equiparando como algo usual al "hombre razonable" con el hombre "medio" u "ordinario". Pero sabemos que tales normas pueden ser equivocadas. En otra era, hubiesen convalidado juicios de que las mujeres y los miembros de otras razas no son igualmente humanos. Hoy probablemente tengamos algunos puntos de vista que son tan equivocados como éstos, pero es difícil saber cuáles son; y si nos tenemos un poco de consideración, podríamos decir que si hemos hecho un esfuerzo de buena fe por ser pensadores razonablemente críticos e independientes, no somos poco razonables al sostener tales creencias normativas equivocadas. Así, si un hombre en la antigua Atenas creía que las mujeres eran inferiores, podemos juzgar que su visión es equivocada pero razonable o, por lo menos, no irracional, mientras que tal creencia en los Estados Unidos de hoy sería tanto equivocada como irracional.

Estas apreciaciones de creencias valorativas son centrales en los roles que cumple la emoción en el derecho. Podemos comprender aun mejor cómo funcionan si observamos que están profundamente enraizadas en nuestras prácticas de educación moral de los niños. Si las emociones no estuviesen relacionadas con las creencias, si fueran simplemente impulsos irreflexivos, como corrientes eléctricas, entonces un padre o un maestro sólo podría

19 Alguien que no crea que los juicios de valor son verdaderos o falsos puede considerar en este punto alguna noción más débil de corrección o aptitud.

influir en las emociones de un niño a través de un proceso de condicionamiento de su conducta, a la manera como se le enseña a una rata a recorrer un laberinto. Podríamos pensar que al vincular premios y castigos a la conducta asociada con la emoción en cuestión, estamos alentando emociones apropiadas y desalentando las que son inapropiadas.

Pero, por supuesto, ésta no es la manera en que se comportan los padres reales, al menos una vez que sus hijos alcanzan cierta edad. Al igual que el orador público de Aristóteles, pero con un conocimiento mucho más íntimo de los niños que son su auditorio, inciden en las emociones influyendo en las creencias. Si un niño se enoja mucho cuando otro le quita su juguete, alentamos esa ira hasta cierto punto. Le decimos al niño que este tipo de cosas son injustas y que tiene razón en enojarse por ello. No *demasiado*, pero quizá un poco. Si, por el otro lado, se enoja porque otro niño quiere turnarse en el uso de un juguete que pertenece a la escuela, le decimos que no está bien enojarse por ello. Ese niño merece su turno, el juguete no es suyo de todos modos, está allí para que lo compartan todos los niños.

A medida que los niños crecen, les enseñamos apreciaciones cada vez más sofisticadas de situaciones relacionadas con las emociones. Por ejemplo, que es correcto temer ciertas situaciones que a ellos podrían no parecerles peligrosas, como cuando un extraño sonriente les ofrece llevarlos a dar una vuelta en auto. También les enseñamos que determinadas cosas que ellos consideran peligrosas en realidad no lo son: así, es tonto, a partir de cierta edad, temer la oscuridad, ya que ésta no tiene nada de malo. Los niños no tienen un temor natural de la gente cuyo color de piel es distinto al suyo. En realidad, apenas lo notan como un dato relevante respecto de las personas, a menos que un adulto se los indique como algo notorio.[20] Pero supongamos que han adquirido de algún modo el punto de vista de que se debe temer a las personas de piel negra: un padre o un

20 Así, cuando mi hija estaba en cuarto grado (en una escuela políticamente correcta en Cambridge, MA), un día volvió a casa quejándose de un chico llamado Jonathan que supuestamente la había insultado. "¿Cuál es Jonathan?", le pregunté. Ella dio muchos datos: habla fuerte, corre rápido, es alto, le gusta burlarse de las niñas, etc. Recién después de mucho conversar llegué a descubrir que era el único afroamericano de su clase, el dato que hubiera usado en primer lugar para describirlo. Kahan informa que en la sala de jardín de infantes de su hijo en Hinsdale, Ill, se jugaba a un juego en el que se pedía a los niños que cruzaran el cuarto si tenían determinado color que se nombraba en sus cuerpos (no en su ropa). Los niños interpretaron esto de modo muy literal, rechazando el "blanco" como algo que simplemente no constituía uno de los colores en sus cuerpos; muchos niños respondieron al color "durazno" y es lo que hizo la única niña afroamericana, mirando sus manos.

maestro les hablará para tratar de mostrarles que no hay razón para tales creencias.

Por cierto, reflexionar acerca de cómo manejamos el racismo y el sexismo en la sociedad nos ayuda a entender con mayor profundidad los motivos para pensar en las emociones a la manera aristotélica que he delineado. Porque, de hecho, no creemos que el temor y el odio racial sean sólo impulsos irracionales únicamente manejables por medio de la represión. Pensamos que es posible razonar al respecto: que las personas cambiarán emocionalmente una vez que se deshagan de –o, mucho mejor, nunca adquieran– las creencias equivocadas respecto de cuestiones de hecho y valoración que forman la base de estos odios.

No hay razones para creer que sea fácil realizar ese cambio. Las creencias aprendidas durante los primeros años de la vida se convierten en hábitos profundos y desaprenderlas requiere un esfuerzo paciente de atención y de autotransformación. Cada vez que veamos el objeto según el antiguo modo equivocado, tendremos que trabajar para cambiar nuestra percepción y sustituirla por una diferente.[21] No existen garantías de que este proceso sea exitoso, especialmente debido a que la mayoría de las personas no tiene la paciencia y la decisión para concentrarse en ello de modo sistemático y persistente. También puede ocurrir que algunos tipos de emociones no razonables tengan raíces más profundas. Stephen Carr (el asesino descrito en la introducción que disparó a dos mujeres lesbianas) sostuvo que su odio hacia ellas se había originado en su niñez, cuando su madre se convirtió en lesbiana y lo abandonó. Sea cierta o no, esta historia es del tipo de las que a veces suceden y que garantizan un camino difícil incluso para el más decidido practicante de la autosuperación moral, cosa que Stephen Carr por cierto no era.[22] Así, sostener el punto de vista de que las emociones se modifican en respuesta a cambios en las creencias no nos obliga a sostener la visión absurda de que tal cambio es fácil o rápido.[23]

Por otra parte, podemos llegar a pensar que la estructura misma típica de la vida humana origina algunas tendencias a la emoción no razonable. Dicho de otro modo, hay ciertos obstáculos estructurales a la razonabilidad que hacen que el esfuerzo por tener emociones apropiadas sea una

21 Este proceso de transformación moral es descrito maravillosamente en Murdoch (1970).

22 Para dudas al respecto véase Pohlman (1999); su análisis se aborda con más detalle en el capítulo 3.

23 Véase Sherman (1999), para una buena referencia a esto.

batalla cuesta arriba en alguna medida para todos los seres humanos. Eso es lo que sostendré en los capítulos sobre la repugnancia y la vergüenza. La historia de un ser humano es extraña. Pasamos nuestra infancia en un estado de impotencia física que virtualmente no tiene paralelo entre las especies animales y seguimos siendo comparativamente impotentes a lo largo de nuestras vidas, en términos de la capacidad de cubrir nuestras propias necesidades físicas sin ayuda. A lo largo de la infancia y de la niñez, nuestra creciente capacidad de comprender el mundo a través de la mente y los sentidos no es correspondida con una capacidad física de conseguir lo que queremos; por mucho tiempo permanecemos en un estado de extrema dependencia respecto de otros. Por otra parte, también somos conscientes de nuestros límites en mayor grado que otros animales. Después de cierta edad, somos conscientes del hecho de la muerte. Tememos a la muerte y nos obsesionamos con ella, y deseamos realmente no tener que morir. En todos estos sentidos, la historia de nuestra vida tiene incorporados el conflicto y la ambivalencia. No es sorprendente que concibamos maneras de negar nuestra mortalidad y animalidad humana, ni que nuestras emociones reflejen estos conflictos.

Así, si bien la ley tiende a operar con la ficción de que el "hombre razonable" es más o menos lo mismo que el "hombre corriente", sostendré que es importante que quienes reflexionan sobre el derecho vean lo que hay detrás de este supuesto y lo cuestionen. El hombre medio, que es además un ser humano, exhibe mucha tensión, ambivalencia y, en términos normativos, falta de razonabilidad. Si podemos mostrar que ciertas emociones son especialmente proclives a ser repositorios de esa falta de razonabilidad, tendremos algunas razones especiales para escudriñar su rol legal con particular escepticismo.

En síntesis, la visión aristotélica de las emociones que he estado defendiendo, la visión que es central a la tradición del derecho jurisprudencial, no tiene por qué combinarse con el supuesto por el que Aristóteles confiadamente sostiene que la mayoría de las personas se vuelven plenamente virtuosas y razonables si se les da una educación básicamente buena. Se la puede combinar con una visión mucho más rica y acertada de la infancia y de la niñez, que haga justicia a las complejas ambivalencias y tensiones que surgen en un proceso de desarrollo humano típico. Aristóteles, como la mayoría de los hombres en la Grecia de su tiempo, no tenía mucho interés por los niños y probablemente nunca los estudió atentamente.[24]

24 Esto es extraño considerando su intensa y muy precisa preocupación por los animales no humanos, a cuya anatomía y conducta dedicó gran parte de su carrera.

Cuando lo hacemos, descubrimos algunas cuestiones sobre la génesis de nuestras propias emociones que pueden llevarnos a criticar prácticas legales que, al menos en algunas áreas, son demasiado respetuosas de ciertas normas prevalecientes en materia de emociones.

4. LA EMOCIÓN Y EL HOMBRE RAZONABLE: HOMICIDIO CULPOSO Y DEFENSA PROPIA

He argumentado que nuestra tradición legal funciona, en mayor medida, con una visión de las emociones que tiene gran aceptación y poder intuitivo.[25] De acuerdo con este cuadro, las emociones no son impulsos afectivos sin sentido, sino respuestas inteligentes que están en sintonía tanto con los acontecimientos como con los valores y las metas importantes para la persona.[26] Contienen apreciaciones sobre determinados aspectos y convocan a la apreciación por parte de otros. Éste es el momento de ilustrar la manera en que estas ideas informan áreas de la doctrina del derecho.

En este apartado, me concentraré en las emociones del supuesto malhechor, pero no debemos olvidar que las emociones de un "hombre razonable" comúnmente cumplen un rol relacionado con la justificación del perfil básico del derecho penal. En el cuadro de las emociones que he presentado, habrá una estrecha relación lógica entre la creencia de que el asesinato, la violación y otros hechos de esa naturaleza son perjuicios importantes para los seres humanos y la idea de que es razonable temerlos cuando son inminentes, sentir ira al respecto cuando ocurren y compasión cuando le suceden a otro. Sería difícil, entonces, tener una explicación de por qué estos delitos deberían ser regulados legalmente que no implicara un rol para tales emociones razonables, ya sea que se enfatice o no ese rol.

25 No con perfecta coherencia: véase Kahan y Nussbaum (1996), para analizar evidencias de una concepción más mecánica de las emociones como impulsos.

26 Véase la síntesis del psicólogo Richard Lazarus (1991): "Cuando reaccionamos con una emoción [...] la reacción nos dice que un valor o meta importante se ha visto comprometido y está siendo dañado, o puesto en riesgo. Por una reacción podemos descubrir mucho acerca de lo que una persona pone en juego en el encuentro con el medio o la vida en general, cómo se interpreta esa persona a sí misma y al mundo y cómo maneja daños, amenazas y desafíos. Ningún otro concepto en la psicología es tan revelador de la manera en que un individuo se relaciona con la vida y con los aspectos específicos del medio físico y social" (pp. 6-7).

La doctrina jurídica estándar sobre el homicidio culposo sostiene que un acusado puede lograr una atenuación en el cargo por homicidio si es posible demostrar que fue cometido en respuesta a una provocación por parte de la víctima del crimen; que la provocación era "suficiente"; que la ira del acusado era la de un "hombre razonable" y que el homicidio fue cometido en un momento de "acalorada pasión" sin suficiente "tiempo para enfriarse". La doctrina atenúa, no ofrece una exculpación completa. La razón más plausible de esta diferencia entre el homicidio culposo y la defensa propia es que, en el caso del homicidio, la vida de la persona no se vio amenazada y ésta pudo y por lo tanto debió haber buscado la ayuda de la ley. Sin embargo, la doctrina sostiene que hay algo en esta situación y sus emociones que hace que este crimen sea menos brutal que un homicidio simple. ¿Qué es lo que hace la diferencia?

Dijimos que el acusado debe demostrar que cometió el acto violento como resultado de una provocación, y que la provocación pasa la prueba de la adecuación legal. Asimismo, tiene que haber sido provocado por la víctima del crimen. Si A es provocado por B y luego mata a C, no tiene atenuación bajo esta doctrina.[27] La situación típica es aquella en la que B comete un acto grave en perjuicio de A, y A toma represalias violentas. En los primeros tiempos, las autoridades del derecho jurisprudencial definieron la provocación "suficiente" como una cuestión de derecho. Las distinciones entre provocaciones suficientes y las que no lo eran solían ser bastante sutiles. Por ejemplo, un golpe en la cara era considerado una provocación suficiente, mientras que un golpe en las orejas no lo era.[28] El adulterio con la esposa de un hombre era entendido como una provocación suficiente, en tanto que el adulterio con la novia de un hombre no lo era.[29]

Las autoridades contemporáneas han tendido a abandonar tales definiciones fijas de provocación suficiente, dejando estas determinaciones al juez o al jurado. El motivo para esto, de acuerdo con un caso influyente, es que el análisis de la provocación suficiente "debe variar y depender de la casi infinita variedad de hechos presentados por los varios casos a medida que surgen. El derecho no puede asumir con justicia, a la luz de decisiones del pasado, la catalogación de todos los hechos y combinaciones de hechos

27 Para una excepción véase Kahan y Nussbaum (1996).

28 Compárese Sir Michael Foster, Crown Cases 292 (1898) (golpe en la oreja) con *Stewart v. State*, 78 Ala. 436, 440 (1885) (golpe en la cara).

29 Compárese *Regina v. Mawgridge*, 84 Eng. Rep. 1107, 1115 (1707) con *Rex v. Palmer*, 2 K. B. 29, 30-31 (1913).

que se sostendrá constituyen provocación razonable o suficiente".[30] En la medida en que este enfoque sigua siendo objeto de debate, con muchas jurisdicciones que prefieren categorías rígidas, el motivo de la controversia es evitar un efecto incendiario perjudicial. Aunque parece sin duda razonable permitir a los jueces y a los jurados evaluar las cuestiones por sí mismos, este interés debe equilibrarse con la preocupación de que lo hagan de un modo injusto y desequilibrado.

Por lo tanto, aun cuando la doctrina de una jurisdicción deje mucho lugar para que los jueces y los jurados incluyan su propio análisis acerca de qué provocaciones son o no suficientes, algunas provocaciones han sido dictaminadas en términos de insuficientes como cuestión de derecho. Así falló el juez de Pennsylvania cuando Stephen Carr intentó que se admitieran evidencias de la repugnancia abrumadora que sentía al ver lesbianas haciendo el amor: "[La ley] no reconoce que la actividad homosexual entre dos personas sea una provocación legal suficiente como para reducir una muerte ilegal […] de homicidio a homicidio culposo". Una persona razonable –concluyó el tribunal– simplemente hubiese interrumpido su observación y abandonado la escena; no mataría a las amantes".[31] Estaba implícito en los comentarios del juez el hecho de que las mujeres no habían hecho nada para provocar a Carr, excepto existir y ser lesbianas en su presencia. No lo habían perjudicado ni habían cometido actos agresivos contra él. Y tal acto agresivo es condición necesaria para la aplicación de la doctrina de la provocación razonable.

Así, si bien el derecho no requiere que los acusados muestren que sus emociones eran *efectivamente* las de una persona razonable (investigación que sería irremediablemente subjetiva e indeterminada), sí requiere que muestren que su situación era tal que hubiese provocado una ira extrema o una emoción similar en una persona razonable. (Además, requiere demostrar que el acusado estaba sufriendo *alguna* emoción fuerte.) La demostración de una provocación razonable siempre exige la demostración de algún acto agresivo o dañino por parte de la víctima contra el acusado, y un acto que alcance cierto nivel de gravedad. Lo que sucede presumiblemente es lo siguiente: no queremos sostener normas sociales que alienten muertes injustificables. Y, en general, no justificamos homicidios que no sean cometidos en defensa propia. Sostenemos que la persona razonable nunca tomaría la ley en sus manos en una situación de provocación. Pero queremos dar reconocimiento público y legal al hecho de que

30 *Maher v. People*, 10 Mich. 212, 221-222 (1862).
31 *Commonwealth v. Carr*, 580 A.2d 1862, 1363-1365 (Pa. Super. Ct. 1990).

las personas razonables sienten ira ante cierto tipo de daños contra ellas o sus seres queridos y, por lo tanto, incorporamos a la doctrina legal la reducción para quienes cometen un acto violento bajo tales circunstancias. El acto homicida no es justificado, pero es parcialmente excusado, en el sentido de que se da una pena menor. El motivo no es simplemente que la emoción de la persona es comprensible, sino que la emoción misma, aunque no el acto elegido bajo su influencia, es apropiada.[32]

Es interesante notar que el juez no dice que Carr no sintiera repugnancia, que su repugnancia no fuera extremadamente fuerte o que no lo llevó al homicidio. Más bien, sostiene que éstas no son reacciones de una persona razonable. Una persona razonable, sienta o no repugnancia, no hubiese estado tan abrumada por la emoción como para sentirse inclinada a la violencia. De este modo, el derecho contiene un modelo de lo que lleva a una persona razonable a la emoción extrema y lo que no. Como lo señala el caso que se cita en el epígrafe de este capítulo, *People v. Logan*: "Ningún acusado puede establecer su propio código de conducta y justificarse o excusarse porque algún hecho despertó sus pasiones, a menos que el jurado crea que los hechos y las circunstancias bastaron para despertar las pasiones de un hombre habitualmente razonable".

El caso de Frank Small, descrito al comienzo de este capítulo, es semejante. Small insistió en que su ira era muy profunda porque simplemente era un individuo que se enoja más que la mayoría de las personas. El juez no cuestionó esta afirmación, sino que dijo que la ley no premia a la gente por permitirse llegar a esta condición. Las emociones extremas de Small, señaló el tribunal, "resultan de una falta de autocontrol, del hecho inexcusable de no haberse procurado una educación".[33] No premiamos a las personas por permitirse ser provocadas por desaires triviales.[34]

32 Me parece que Dressler (2002) plantea la cuestión de manera equivocada cuando sugiere que debemos hacer una elección a todo o nada entre considerar que la defensa ofrece una justificación y que presenta una excusa. Para Dressler, si el acto no es justificado, la emoción tampoco se justifica. Pero podemos distinguir: la emoción misma (ira extrema) es justificada por la situación, pero como un "hombre plenamente razonable" tendría otras maneras de manejar su emoción extrema, el delito mismo sólo se excusa (parcialmente).

33 *Small v. Commonwealth*, 91 Pa. 308 (1879).

34 Una postura alternativa, avalada por el *Código Penal Modelo*, deja de lado el requerimiento de un acto agresivo contra un acusado; basta una "perturbación emocional extrema". En un caso típico de aplicación de la doctrina (*State v. Elliott*, 411 A.2d 5 [Conn.1979]) un hombre abrumado "por una combinación de problemas con la custodia de sus hijos, la incapacidad de evitar la pérdida de una casa recientemente comprada y un temor abrumador a su hermano" busca a éste

¿Y qué ocurre respecto del requerimiento doctrinario de que el homicidio tiene que haber sido cometido en un momento de "acalorada pasión" sin suficiente "tiempo para enfriarse"? Estas doctrinas pueden considerarse en el sentido de que las autoridades legales piensan que las emociones son impulsos que tienden a agotarse y que impiden el uso de la razón sólo por un breve tiempo. Pero éste no puede ser el análisis correcto de la doctrina. Las emociones de Carr y de Small pueden haber sido muy profundas, pero no dieron motivo a una reducción de la pena. Ni es necesario que el acusado muestre que la emoción extrema estaba efectivamente presente para conseguir una reducción. El punto importante es que la situación sea tal que el hombre razonable tendría una emoción extrema en ese contexto. Pero entonces, si el acusado ha sido provocado de modo suficiente por un acto maligno cometido por la víctima y su ira es, por lo tanto, la de un hombre hipotéticamente razonable, ¿por qué no debe recibir la reducción a homicidio culposo en el caso de que mate a la víctima cuando ya ha transcurrido mucho tiempo? Seguramente, su ira por el mal que ha recibido no se vuelve inapropiada luego de un período de tiempo. Supongamos que alguien acaba de asesinar al niño de G. G se encuentra con el asesino inmediatamente después de haberse enterado del crimen; ella le dispara y lo mata. Bajo la doctrina, G muy probablemente obtenga la atenuación. Pero, sin embargo, si espera tres semanas y entonces, habiendo rastreado al asesino, lo mata, no la obtendrá. ¿Por qué no? Sin duda, una persona razonable seguirá sintiendo una ira extrema contra el asesino, quizá por el resto de su vida.

Para resolver este acertijo, tenemos que pensar no sólo en la emoción, sino en su relación con otras preocupaciones. Ya he dicho que la doctrina atenúa, y no exonera plenamente, porque nunca es correcto hacer justicia por mano propia. En este sentido, la *ira* de G es la de una persona razonable, pero ella no es en todo sentido una persona razonable. Una persona razonable también tendría otros pensamientos y emociones: respeto por la ley, un sentido de culpa anticipada por el homicidio, un temor al castigo. En muchas circunstancias, estos y otros pensamientos y emociones se interpondrían, evitando que G mate al asesino. En cambio, llamaría a la policía. En los momentos desconcertantes y de *shock* inmediatamente posteriores al descubrimiento del asesinato, le perdonamos que no entienda

---

y lo mata sin provocación y luego recibe una reducción a homicidio culposo por sus "perturbaciones". Para una crítica de este enfoque y otros casos similares véase Kahan y Nussbaum (1996: 322-323).

bien sus prioridades y que no advierta los motivos que tiene para contenerse. Pero esperamos que transcurrido cierto tiempo, las personas piensen en la situación general y no se dejen llevar por una sola emoción, de modo tal de olvidar las obligaciones que guardan con la sociedad. Creo que ésta es la manera más adecuada de comprender la doctrina.[35]

La defensa propia es diferente. En este caso, sentimos que la gente no actúa mal cuando mata, porque una amenaza contra su vida (o una amenaza de daño físico serio) otorga a las personas el derecho de matar. Por lo tanto, la defensa propia da exculpación completa. Pero la doctrina, también en este caso, define cuidadosamente los límites de las circunstancias en las que una persona razonable temerá por su vida o por su seguridad. Como lo señaló Blackstone, "[el] derecho de defensa propia es un derecho de necesidad". El derecho aparece sólo cuando la necesidad está presente y sólo se extiende tanto como la necesidad. Para citar una síntesis moderna de la doctrina:

> Debe haber habido una amenaza, real o aparente, del uso de fuerza mortal contra el que se defiende. La amenaza debe haber sido ilegal e inmediata. El que se defendió debe haber creído que estaba en peligro inminente de muerte o de daño físico serio, y que su respuesta era necesaria para salvarse de ello. Estas creencias no sólo deben haber sido tenidas en cuenta honestamente, sino que también deben ser objetivamente

35 Dados estos hechos, ¿sería más satisfactorio abolir la defensa basada en la provocación completamente? Stephen Morse sostiene que sí: "Las personas razonables no matan por mucho que se las provoque [...]. Como lo sabe virtualmente todo ser humano porque todos hemos sentido ira, no es fácil matar, incluso cuando uno está lleno de ira" (Morse, 1984: 33-34). Aun así, el caso que acabo de describir de la madre que descubre que su hijo ha sido asesinado me parece convincente (y lo mismo piensa Morse, que propone que tal asesina tenga una defensa total basada en la disminución de su capacidad). Sería una sociedad extraña la que no se conmiserara con una persona que mata en tales circunstancias. La persona razonable en tal circunstancia *podría* perder el autocontrol normal y sería proclive a actuar de modo irracional. Ciertas críticas feministas de la doctrina han planteado otra preocupación: excusa un tipo de conducta que es parte de la socialización masculina; véase Dressler (2002), Nourse (1997). Esta preocupación es por cierto un motivo para limitar la defensa y no, por ejemplo, para tratar como paradigmático el caso del marido que mata al amante de su esposa. La propuesta de Nourse de que la defensa se limite a casos en los que la provocación es una ofensa criminal es interesante, aunque, dadas las leyes que rigen para el sexo en este país, realmente no refleja con exactitud la distinción que busca.

> razonables a la luz de las circunstancias que rodeen al hecho. Está claro que no bastará sólo con una concurrencia de estos elementos.[36]

Desde las etapas más tempranas de esta doctrina, se ha enfatizado la importancia de estos límites:

> Este derecho de defensa natural no implica un derecho de atacar: porque, en vez de atacarse los unos a los otros por daños pasados o inminentes, los hombres sólo necesitan recurrir a los tribunales de justicia adecuados. No pueden, por lo tanto, ejercer legalmente este derecho de defensa preventiva, sino en casos repentinos y violentos; cuando un padecimiento cierto y próximo fuera la consecuencia de esperar la asistencia de la ley. Por ello, para excusar el homicidio so pretexto de defensa propia, debe parecer que el que mató no tenía otros medios posibles de escapar de su atacante.[37]

Algunas de tales discusiones (el caso de Judy Norman, por ejemplo) se refieren al *temor* razonable de muerte o daño del acusado; otras, simplemente a una *creencia* razonable de que puede enfrentar la muerte o un daño físico grave.[38] Nuestro análisis sugiere que no es sorprendente que exista esta fácil sustitución, dado que la creencia es un elemento en el temor y el más pertinente por motivos legales. (Otra creencia que cumple un rol en el temor en estos casos, la de que la propia vida es extremadamente importante, se da por sentada en general y su razonabilidad es la base de toda la doctrina.)

El sentido general de la doctrina es que el temor intenso por la propia vida o por la seguridad física, por sí mismo, no es suficiente para justificar el uso de la fuerza mortal. Es necesario, además, que el temor sea razonable; es decir, que esté basado en creencias razonables sobre la situación. Aquí podemos observar fácilmente que la categoría relevante no es la verdad, sino la razonabilidad. Si un intruso me amenaza con un arma de fuego, es por lo general razonable creer que esta arma es verdadera y que está cargada con balas reales, aunque pueda resultar que era un arma de juguete

36 *U.S. v. Peterson*, 483 F.2d 1222 (1973).

37 Blackstone, *Commentaries* IV, cap. 14. Véase también III, cap. 1: "Se debe tener cuidado de que la resistencia no exceda los límites de la mera defensa y la prevención; porque entonces el que se defiende se convertiría en agresor".

38 Blackstone ya analizó la defensa propia en términos de creencia y emoción: véase *Commentaries* III, cap. 1.

o estaba cargada con balas de fogueo. Podré alegar defensa propia aunque mi creencia se demuestre falsa.

Existen muchas preguntas acerca de cómo debería delimitarse más el criterio de razonabilidad. Por ejemplo, ¿la creencia debería ser razonable para cualquier persona, o sólo a la luz de la historia y de la experiencia particular de la persona? Esta cuestión fue debatida en el caso de Bernard Goetz, que fue juzgado por intento de asesinato luego de haber disparado y herido a cuatro jóvenes en el subterráneo de Nueva York cuando dos de ellos se le aproximaron pidiéndole cinco dólares.[39] Goetz sostuvo que su creencia de que su vida estaba en peligro era razonable a la luz de su historia particular en materia de asaltos. Esta consideración fue esencialmente repudiada por el Tribunal de Apelaciones de Nueva York, que argumentó que el criterio de razonabilidad era objetivo y no subjetivo, y que una creencia honesta, basada en una historia previa, no era necesariamente suficiente como para corresponderse con el criterio de razonabilidad.[40] También surgen interrogantes acerca de diferentes formulaciones del criterio en distintas fuentes legales. El Código Penal Modelo [Model Penal Code], por citar un ejemplo, omite la palabra crucial "razonable", y reformula la doctrina de modo que el acusado cuya creencia se formó de modo descuidado, por ejemplo, podría ser declarado culpable sólo de los cargos menores de homicidio negligente. Nueva York es un ejemplo de un estado que, aunque sigue la orientación general del Código Penal Modelo, ha reinsertado la palabra "razonable" en el texto legal relevante. De un modo o de otro, la tradición sigue siendo tal que convoca a la evaluación de la razonabilidad del temor de un acusado y de las creencias que sustentan ese temor.

He dicho que la doctrina da por supuesta la importancia de la propia vida y la legitimidad de que a uno le importe mucho protegerla. Pero las apreciaciones que incluye son, en realidad, mucho más complejas. Porque no es sólo una amenaza contra la vida lo que puede dar lugar a una afirmación exitosa de la defensa propia. Como hemos visto, también suele incluirse el daño físico grave. Pero hay otros aspectos importantes por los que se admite que un acusado use la violencia para protegerse. En algunas jurisdicciones, es posible alegar defensa propia si se usa la fuerza mor-

39 *People v. Goetz*, 68 N.Y.2d 96, 497 N.E.2d 41 (1986).

40 Sin embargo, el tribunal sostuvo que al aplicar el criterio de razonabilidad se deben tomar en cuenta todas las circunstancias que el acusado enfrentó, lo que incluiría sus atributos físicos y ciertas experiencias previas que pueden dar base razonable a sus creencias.

tal para evitar la violación o incluso el robo.[41] Estos estatutos valoran implícitamente la integridad física y la propiedad como bienes significativos por los que es razonable luchar. Pero, si bien algunas jurisdicciones imponen el deber de huir o de retroceder antes que enfrentarse y luchar, otras no lo hacen. El hecho de negarse a imponer este requerimiento tiene sus raíces en una concepción del honor propia del siglo XIX: sería humillante requerir que "un verdadero hombre [...] huyera de un atacante, que por violencia o sorpresa busca maliciosamente tomar su vida o hacerle un gran daño físico".[42] Esta alta valoración del honor ha sido criticada, pero muchas jurisdicciones aún permiten que un temor a la humillación se evalúe favorablemente en este tipo de situación.[43] Ideas similares de honor e identidad están presentes en la noción prevaleciente de que uno no debe huir de un ataque a su propio hogar: sería indigno que un hombre fuera convertido en "fugitivo de su propio hogar".[44] Finalmente, puedo alegar defensa propia si intervengo para prevenir la muerte o el daño físico a otro, pero los estados están divididos respecto de qué es, exactamente, lo que la persona debe creer para lograr ser exculpado. Algunos sostienen que el acusado será exculpado si razonablemente creyó que tenía que atacar para salvar a la persona que consideró víctima. Otros imponen el requerimiento más fuerte de que la persona en cuya defensa se interviene debe efectivamente haber tenido el derecho a usar la fuerza mortal.[45] Tales doctrinas involucran asimismo normas sociales acerca de la relación que se da entre las personas y el tipo de cautela que un rescatador debe ejercer.

Retomemos ahora al caso de Judy Norman. Hace tiempo que las mujeres golpeadas buscan presentar el homicidio del cónyuge golpeador como un acto de defensa propia. La dificultad reside en que el acto es, al menos en algunos casos, cometido cuando la víctima no representa por el momento una amenaza directa a la vida de la mujer. Es importante señalar que éste

41 Véase, por ejemplo, N. H. Rev. Stat. Ann. para. 627.4 (11) (b) (c) (1986); N.Y. Penal Law para. 35.15 (McKinney, 1987); Tex. Penal Code Ann. para. 9.32 (West, 1994).

42 *Beard v. U.S.*, 158 U.S. 550, 561 (1895) (Harlan, J.) (citando *Erwin v. State*, 29 Ohio St. 186, 193, 199) (1876). El juez Harlan contrasta la actitud inglesa, que acepta la idea de que un hombre "retrocede hasta chocarse con una pared" antes de usar la fuerza moral, con las actitudes prevalecientes en los Estados Unidos.

43 Véanse críticas tempranas de Joseph H. Beale, Jr., en Beale (1903), quien sugiere que "un hombre realmente honorable, un hombre de sentimientos realmente refinados y elevados", lamentaría la cobardía de una retirada, pero lamentaría mucho más "la idea de que tiene la sangre de un semejante en sus manos".

44 *People v. Tomlins*, 107 N.E. 496, 497 (N.Y. 1914) (Cardozo, J.).

45 Véase la síntesis en Kadish y Schulhofer (1989: 874-875).

no constituye el caso típico; la idea de que sí lo es, es un invento de los medios. En el mejor estudio reciente de tales casos se observó que el 80% de las mujeres golpeadas que mataron a su cónyuge lo hicieron durante un enfrentamiento directo (Maguigan, 1991). Por lo tanto, la doctrina tradicional de defensa propia resulta adecuada para responder a la mayoría de estos casos. Sin embargo, los restantes casos constituyen una minoría importante y la reflexión jurídica reciente ha estado trabajando con la doctrina para responder de manera adecuada frente a ellos. Es evidente que las mujeres que viven atemorizadas de sus golpeadores y que, por lo general, son mucho más débiles físicamente, a menudo creen que sólo pueden defenderse con éxito si el cónyuge golpeador está durmiendo o está distraído. Tales creencias parecen ser muy razonables. Pero la idea de que matar a un hombre mientras duerme implica apelar a la defensa propia no se corresponde con los límites estrechos de la tradición. Una cuestión diferente es la de la huida: a las autoridades judiciales les resulta extraño afirmar que la mujer golpeada no puede escapar si, de hecho, el cónyuge golpeador duerme y ella puede simplemente salir por la puerta. Judy Norman salió por la puerta, dejando a su hijo en algún lugar antes de volver a matar a su esposo.

Por tales motivos, los tribunales han sido renuentes a permitir que las mujeres golpeadas aleguen defensa propia. En un caso ocurrido poco tiempo antes del de Judy Norman, la Corte Suprema de Kansas sostuvo que es un error dar al jurado una instrucción de defensa propia en un caso similar al de Norman, en el que la acusada había matado a su cónyuge mientras éste dormía:

> Para dar instrucción de defensa propia a un jurado, debe haber alguna muestra de amenaza inminente o circunstancia de enfrentamiento que involucre un acto patente de un agresor. No hay excepción a este requerimiento en el que el acusado ha sufrido abuso doméstico por largo tiempo y la víctima es el abusador. En tales casos, la cuestión no consiste en si el acusado cree que el homicidio es la solución a problemas pasados o futuros con el golpeador, sino más bien en si las circunstancias que rodean el acto de matar fueron suficientes como para crear una creencia razonable en el acusado de que el uso de la fuerza mortal era necesaria. [...] Bajo estas circunstancias, una mujer golpeada no puede temer razonablemente un peligro inminente por parte de su cónyuge dormido que amenace su vida.[46]

46 *State v. Stewart*, 763 P.2d 572 (1988).

De modo similar, las acciones de Judy Norman parecieron demostrarle al juez que ella no tenía una creencia razonable de que su vida estuviese en peligro inminente: pudo dejar la casa, y de hecho lo hizo; cuando lo atacó, su marido dormía.

Estos casos sugieren que la doctrina, ideada sobre todo para responder a la situación de hombres enfrentados con la amenaza de violencia por parte de otros hombres, no se adapta muy bien a la situación y a las circunstancias de la mujer golpeada. Ésta pudo no haber tenido una esperanza razonable de vida lejos de su esposo. Si se va, es muy probable que éste la persiga, y en todo caso no suele tener medios de vida propios. También puede temer por la seguridad de sus hijos si huye. Algunos expertos en mujeres golpeadas han aportado análisis psicológicos de la condición emocional de éstas, que muestran que quedan devastadas emocionalmente e impotentes en una relación en la que continuamente son sometidas a abusos.[47] En un caso de 1980, en el que el Estado había logrado excluir el testimonio de la pericia psicológica sobre mujeres golpeadas, la Corte Suprema de Nueva Jersey revirtió la condena de la acusada por asesinato con el argumento de que este testimonio era pertinente para el establecimiento de la razonabilidad objetiva de su creencia de que su vida estaba en peligro.[48] Pero esta área del derecho sigue siendo objeto de discusión. Las opiniones divididas en el caso de Judy Norman muestran la profundidad de la controversia respecto de cómo debe entenderse el criterio de razonabilidad en estas circunstancias. Mientras tanto, se ha vuelto cada vez más usual que los jurados absuelvan a las acusadas en tales casos, incluso cuando no se cumplen los requerimientos formales de la doctrina.[49]

5. Las emociones y los cambios en las normas sociales

Keith Peacock volvió inesperadamente a su casa una noche y descubrió a su esposa haciendo el amor con otro hombre. La mató con un arma de fuego varias horas más tarde. Al ser declarado culpable por homicidio culposo, el juez Robert Cahill lo sentenció a dieciocho meses de cárcel, con

47 El trabajo más influyente en este terreno ha sido el de Walker (1980).

48 *State v. Kelly*, 478 A.2d 364 (1984).

49 Véase el análisis en Kahan y Nussbaum (1996: 349-350); y compárese el caso de Goetz donde éste fue incriminado sólo por un delito menor relacionado con armas.

un programa que lo dejaba en libertad bajo la condición de trabajar. El juez expresó conmiseración por Peacock, diciendo que no podía imaginar nada que pudiera provocar "una ira incontrolable mayor: que alguien que está felizmente casado sea traicionado en su vida personal, cuando está trabajando para sostener a su cónyuge".[50] "Seriamente me pregunto cuántos hombres casados durante cuatro o cinco años –continuó Cahill– tendrían la fortaleza de alejarse sin infligir un castigo corporal".[51]

El único aspecto notable de esta historia es que alguien la considerara llamativa. Durante siglos, el adulterio ha sido caracterizado como una provocación suficiente para atenuar el asesinato del amante o del cónyuge infiel a homicidio culposo; a lo largo de siglos, hombres culpables de esta ofensa han recibido penas ligeras. Pero el fallo del juez Cahill y sus comentarios originaron una tormentosa discusión. En los periódicos, fueron publicados editoriales críticos. Asimismo, hubo manifestaciones frente al tribunal, exigiendo la remoción de Cahill. Se iniciaron procedimientos disciplinarios formales.[52]

Lo que en un tiempo se daba por sentado en el derecho –que la infidelidad marital puede provocar en un hombre razonable una ira homicida– ahora es cuestionado. Hasta 1973, el texano que mataba al amante de su esposa tenía derecho estatuido a exculpación por el homicidio.[53] Para el momento de su eliminación, el estatuto era visto como "un anacronismo, una idea de la época de la frontera cuyo tiempo había pasado" y que hacía "del estado un hazmerreír legal".[54] Otros estados, en donde la permisividad se manifestaba a través de la atenuación en vez de una exculpación completa, han experimentado un cambio similar, como lo indica la crítica pública al juez Cahill.

Presumiblemente, el público no duda acerca de lo genuino o de la intensidad de la ira del esposo traicionado. Las personas objetan, más bien, el juicio de que esta emoción es razonable, el tipo de emoción que tendría un hombre razonable. Debido a que las emociones involucran una valoración, ésta reflejará las normas de una sociedad. Cuando una sociedad se inte-

50 Sheridan Lyons, "Court panel to probe judge in sentencing", *Baltimore Sun*, 20 de octubre de 1994, 1B.

51 "She strays, he shoots, judge winks", *New York Times*, 22 de octubre de 1994, A22.

52 Véase documentación en Kahan y Nussbaum (1996: 346-347).

53 Véase Texas Penal Code, art. 1220 (rechazado en 1973).

54 Correspondencia de Albert Alschuler a Dan M. Kahan (mayo de 1995, en archivo en la *Columbia Law Review*). Alschuler fue uno de los informantes oficiales en representación del comité que propuso el rechazo del "estatuto del amante" como parte de la reforma general del Código Penal de Texas.

rroga acerca de qué casos de temor e ira deben considerarse razonables y cuáles son las emociones que el hipotético hombre razonable tendría en tal situación, está preguntando implícitamente qué es razonable valorar profundamente; y la respuesta a esa pregunta suele darse en términos de los estándares normativos vigentes. Es probable entonces que tales apreciaciones normativas se modifiquen al cambiar las normas de la sociedad. Aunque la infidelidad marital se perciba aún como algo seriamente malo en términos morales, algo respecto de lo cual es correcto enojarse, son pocos los que hoy afirmarían lo que comúnmente se sostenía en defensa de la doctrina tradicional, es decir, que el adulterio es "la mayor invasión de la propiedad de un hombre".[55] (Nótese que este cambio puede estar estrechamente relacionado con un cambio en la visión de si es correcto juzgar el adulterio como un delito.)[56] Presumiblemente, el actual punto de vista es que es razonable que a uno le importe su cónyuge y su fidelidad, pero no *del modo* en que le importa al marido homicida. La ira es razonable, pero no el tipo de ira que lleva al homicidio. Él está tratando a su esposa como si se tratara de una propiedad que está bajo su control, en vez de dirigirse a ella como a una persona que ha hecho una elección libre, sin importar cuán infortunada halla sido desde su punto de vista.

En el caso del marido celoso, una nueva visión del matrimonio ha alterado las normas de autoridad y de control masculino que subyacen a la vieja aplicación del criterio de razonabilidad. En el área de la violencia doméstica, incide un cambio similar. Como hemos visto, la doctrina de la defensa propia fue creada para manejar una situación común que enfrentan los hombres: su vida es amenazada de modo inminente por un adversario o por un intruso. (A veces, por supuesto, las mujeres enfrentaban peligros similares, pero las referencias al "hombre verdadero" y a la idea del hombre como dueño de su hogar, muestran que se tomaba como caso estándar el del hombre amenazado.) En este escenario paradigmático, existen razones para insistir en que la amenaza a la vida sea inminente. Las autoridades judiciales no querían alentar a la gente a rastrear a un adversario horas más tarde, y a matarlo bajo la creencia de que sería completamente exonerada. Tal asesino posiblemente podría conseguir una reducción de su culpa a homicidio culposo, pero nunca alegar que mató en defensa propia. Esto parece perfectamente lógico.

55 *Regina v. Mawgridge*, 84 Eng. Rep. 1107, 1115 (1707).

56 Así, el acto provocador no tiene por qué ser siempre un acto criminal ni tampoco todo acto criminal es base de provocación razonable, pero la criminalidad sin duda contribuye a la idea de que un hombre razonable sería provocado por ella.

Ahora, sin embargo, nuestra comprensión de la violencia doméstica es más profunda de la que tenían las generaciones anteriores, y hemos decidido centrarnos en ella al considerarla un problema social de gran importancia. El estudio del problema sugiere que una mujer puede creer razonablemente que su situación no tiene salida y que no le queda otra alternativa que usar la fuerza mortal, aunque su marido esté dormido o por otras razones no la amenace con un arma en ese momento particular. (La razonabilidad de tal creencia se ve sustentada por la evidencia de que los golpeadores buscan a menudo y atacan violentamente a sus parejas, incluso después de que los han dejado.) Tales cuestiones siguen siendo profundamente controvertidas. Se podría sostener, por ejemplo, que una mujer en la situación de Judy Norman merece una reducción a homicidio culposo, con el argumento de que el abuso era una provocación suficiente, pero que no merece una exculpación completa sobre la base de la defensa propia. Asuntos tan complejos como éste deberían ser aclarados con el tiempo. Pero está claro que ha aumentado en gran medida la visibilidad de la amenaza a la vida, la integridad física y la dignidad que plantea la violencia doméstica y que, como sociedad, otorgamos a estas cuestiones mucha más importancia que antes. Comprendemos con mayor alcance el daño causado por el abuso doméstico, y ya no pensamos en una mujer como alguien subordinada a su marido en ningún sentido. Estos cambios de normas alteran la valoración de la ira y el temor de la mujer golpeada.

6. Comprensión razonable: la compasión en el dictado de una sentencia penal

Hasta ahora nos hemos centrado en las emociones del acusado en un proceso penal. He sostenido que la ira y el temor cumplen un rol significativo en la evaluación de actos criminales putativos. Si bien tales emociones no están de modo alguno exentas de errores y si bien la doctrina misma insiste en que pueden ser inapropiadas de distintas maneras, la doctrina también sostiene que a veces estas emociones pueden ser "razonables", al estar basadas en una apreciación correcta de los hechos y al tomar en cuenta de modo razonable valores importantes. Cuando esto ocurre, pueden atenuar o, en el caso de la defensa propia, exculpar por completo una conducta violenta. El motivo por el que estas emociones cumplen un determinado papel en el proceso de la sentencia penal es que responden a daños o perjuicios significativos, y hay un consenso general acerca de que

los daños y perjuicios son áreas apropiadas para la reglamentación legal. Como he mencionado, estos juicios están estrechamente vinculados con un conjunto de juicios acerca de las emociones del público en general: o sea, que en general es razonable para un ciudadano sentir temor e ira ante ciertos tipos de perjuicios. Estas ideas están profundamente enraizadas en la justificación del derecho penal.

Sin embargo, consideraremos ahora directamente las emociones del espectador, tal como analizamos el rol de la compasión en el proceso de la sentencia penal. Es obvio que la compasión puede cumplir un rol en la sentencia penal; resulta natural pensar en la vida del acusado en este momento y adaptar la pena si creemos que una historia específica –por ejemplo, una historia de abuso sexual en la infancia– pudo haber desestabilizado la personalidad, haciendo más comprensible la conducta criminal y en esa medida menos atroz, aunque no dé lugar a un pedido exitoso de que se reconozca una disminución de la capacidad mental bajo los criterios actuales muy restrictivos de insania. Estos juicios son habituales, tanto en la evaluación pública informal de casos muy difundidos como en las deliberaciones de jueces y de jurados. Por ejemplo, Susan Smith, una madre que mató a sus hijos luego de una larga historia de abuso sexual durante la infancia, fue condenada bajo el cargo de homicidio en primer grado pero se la condenó a cadena perpetua, en vez de la pena de muerte. Ese juicio reflejaba el sentimiento público muy extendido en favor de algún grado de indulgencia en la sentencia en razón de esta historia (Kahan y Nussbaum, 1995).

Pero la pregunta que debemos hacernos es si este rol de la compasión es visto por la tradición del derecho como razonable y bueno. Es fácil imaginar argumentos opuestos: la comprensión de las personas es impredecible e inconstante; pueden tener antecedentes que las predispongan en contra de ciertos tipos de acusados y en favor de otros, que influirán en la manera en que escuchen la historia del acusado. Pese a estos riesgos, sin embargo, una larga tradición angloamericana del derecho penal ha insistido en que haya un lugar para la compasión en la sentencia, mediante la construcción de una noción de compasión "limitada" o razonable que es análoga a las concepciones del derecho acerca de la ira razonable y el temor razonable.

Pero antes de examinar esta tradición, es necesario decir algo más acerca de la emoción misma.[57] La compasión, como las otras emociones que hemos

57 Aquí sigo un análisis más detallado en Nussbaum (2001a: caps. 6-8).

analizado, contiene pensamientos. El análisis usual de la emoción, de Aristóteles en adelante, enfatiza que la compasión requiere del pensamiento de que otra persona está sufriendo algo muy grave. En la emoción misma, entonces, evaluamos la situación de la otra persona como algo serio, algo que tiene "magnitud", con palabras de Aristóteles. La estimación de la "magnitud" puede reflejar la evaluación de la persona que sufre, pero eso no tiene por qué ser siempre así. Sentimos gran compasión por personas que han quedado inconscientes o con daño mental y que, por lo tanto, son incapaces de comprender la gravedad de su pérdida. Pero negamos la compasión hacia aquellas personas que consideramos simplemente "malcriadas", que se quejan de algo que realmente no es tan grave. Al acordar compasión a otro, entonces ya comenzamos a asumir la postura de un "espectador juicioso", y construimos de la mejor manera una opinión acerca del mal que aqueja a la persona en cuestión. En efecto, podemos hacer esto de modo apresurado o equivocado y, por lo tanto, no alcanzar a ser plenamente el "espectador juicioso" que tenía en mente Adam Smith cuando acuñó el término, pero el carácter de espectador de quien ejerce compasión contiene al menos la invitación a la apreciación reflexiva.

El segundo pensamiento que la compasión generalmente contiene fue enfatizado por Aristóteles al relacionar la compasión con el drama trágico: la persona no es totalmente culpable de su situación.[58] Puede existir algo de culpa pero, en la medida en que sentimos compasión, estamos juzgando que el dilema en el que se encuentra está fuera de proporción con la culpa.

La tradición coloca el acento además en que la compasión comúnmente incluye la idea de que nosotros mismos somos vulnerables de maneras similares. Relaciona, así, a la persona que sufre con las posibilidades y la vulnerabilidad de quien se conmisera. Esta creación de una comunidad de vulnerabilidad es uno de los puntos más fuertes de la compasión, como motivo para ayudar; pero también explica por qué la gente que piensa que sus posibilidades están completamente por encima de las de otros puede no sentir compasión por los problemas de esas personas. Rousseau afirmó que los reyes y los nobles de Francia no tenían compasión por las clases más bajas porque "cuentan con nunca ser seres humanos", sujetos a todas las vicisitudes de la vida. Por lo general, esta idea de similitud se ve

58 El término *eleos* de Aristóteles suele ser traducido como "pena", pero por motivos dados en Nussbaum (2001a: cap. 6), prefiero "compasión" que, como el término griego, no contiene ninguna sugerencia de superioridad o condescendencia, como a veces la tiene la palabra "pena".

reforzada por actos de imaginación empática, donde nos colocamos en el lugar del otro.

Yo sostendría que ni el juicio acerca de las posibilidades similares ni la imaginación empática son estrictamente necesarios para la compasión. Podemos sentir compasión por el sufrimiento de animales sin pensar que sus posibilidades son similares a las nuestras, y sin imaginarnos como un animal, aunque sin duda necesitemos entender de alguna manera su situación. También podemos imaginar un Dios omnipotente que siente compasión por el sufrimiento humano pese a la total diferencia de sus posibilidades. Muchas tradiciones religiosas han sostenido que imaginar requiere un cuerpo, limitando así las maneras en las que Dios puede imaginar el sufrimiento humano. (Según Tomás de Aquino, por ejemplo, Dios [el Padre] puede formar los conceptos en cuestión, pero sin imaginar los detalles concretos.) Pero sin duda debemos reconocer que tanto el reconocimiento de la similitud como la imaginación empática son ayudas psicológicas muy fuertes para lograr que seres humanos con fallas sientan compasión por los demás. En un trabajo experimental sobre la emoción, C. Daniel Batson (1991) ha mostrado claramente el poder de una representación narrativa vívida de la situación de una persona que sufre para generar la emoción compasiva y la conducta de ayuda.

Creo que es necesario agregar una idea más si hemos de tener emoción compasiva: es lo que llamo el *juicio eudaimonista*, es decir, la idea de que la persona en cuestión es importante para quien tiene la emoción. Nuestras emociones parten de donde estamos, desde la perspectiva de nuestras preocupaciones más significativas. Nos afligimos por aquellos que nos importan, no por quienes no nos importan. Tememos las calamidades que puedan ocurrirnos a nosotros mismos o a aquellos que nos importan y no las calamidades distantes, a menos que hayamos logrado hacerlas parte de nuestro círculo de preocupación e interés. Aunque la compasión tiene el potencial de relacionarnos con un grupo más numeroso de seres humanos, no lo hará sin un logro moral que es al menos contemporáneo a ella, en el que preocuparnos por la persona o por las personas que sufren se cuenta entre nuestras metas y fines significativos, como parte de nuestro círculo de interés. Eso puede darse de modo contemporáneo: así, Batson ha demostrado que una historia vívida de los padecimientos de un extraño puede generar una preocupación viva por esa persona, produciendo tanto emoción como una conducta de ayuda. Pero este interés puede resultar inestable: Adam Smith comenta acremente que las personas que sienten compasión por las víctimas de un terremoto en China perderán por completo la emoción si se ven distraídas por un dolor en su meñique. El carác-

ter desigual y de perspectiva de la compasión plantea problemas para la educación moral y para la ética (Nussbaum, 2003b).

Ahora que hemos presentado estos cuatro juicios, podemos observar de qué manera y por qué la compasión puede estar mal orientada. En primer lugar, puede desorientar al no captar la gravedad del problema, ya sea por una mala información de lo sucedido, o por una confusión respecto de la gravedad del acontecimiento negativo. (La socióloga Candace Clark [1997] ha descubierto que para muchos estadounidenses sufrir un accidente de tráfico es una ocasión importante para la compasión, junto con la enfermedad y la muerte inminente.) También puede estar mal orientada debido a errores respecto de culpas, adjudicando la responsabilidad de ciertos actos a personas que no los causaron, o no haciéndolas responsables por actos que cometieron. (Clark muestra que los estadounidenses son muy proclives a culpar a los pobres por su pobreza, a pesar de que sería difícil sostener este juicio con razones convincentes.) Finalmente, la compasión puede ir por mal camino, al incluir a muy pocos seres humanos (y, por cierto, a otras criaturas) en el círculo de la preocupación.

En la mayoría de las sociedades, existen serios desacuerdos respecto de qué instancias de compasión son razonables y apropiadas. ¿Se debe culpar a los pobres por su pobreza? ¿Qué tan penoso es el desempleo? ¿Hasta dónde debe uno preocuparse por el bienestar de las personas que viven en otros países? Es evidente que seguirá existiendo un debate sobre estos y muchos otros casos, y probablemente sería poco aconsejable crear normas legales basadas en cualquier respuesta definida a proposiciones tan discutibles. Por otro lado, también está claro que es posible acordar que algunas instancias centrales de compasión son razonables, y que al menos algunas de ellas cumplen un rol en la sentencia penal. Ciertos tipos de abuso en la infancia, por ejemplo, constituyen serios males que un niño sufre sin culpa alguna. Si el proceso legal orienta al juez o al jurado a centrarse en la suerte de tal persona, podemos esperar que el resultado sea la compasión y en general se acordaría que este tipo de compasión es razonable.

Pensemos ahora en la sentencia penal y concentrémonos en un caso que ya ha sido presentado, *California v. Brown*. Estaba en cuestión una instrucción a un jurado estadual que pedía a los miembros que no se dejaran influir por "mero sentimiento, conjetura, conmiseración, pasión, prejuicio, o la opinión o el sentimiento público". Se debatía si esta instrucción era inconstitucional porque pedía a los miembros del jurado que desatendieran "su deber constitucional de considerar cualquier aspecto del carácter o historia del acusado [que provocara conmiseración], estuviera o no relacionado con el delito por el que se lo juzga, al decidir la pena apro-

piada".[59] Nótese que desde el comienzo hay un acuerdo general en el sentido de que los acusados tienen el derecho constitucional a presentar las evidencias que generen compasión en la fase de sentencia, y que ser privado de este derecho es una violación constitucional (de la garantía de la Octava Enmienda contra el castigo cruel e inusual). Así, nadie cuestiona el hecho de que cierto tipo de compasión, basada en la evidencia presentada durante la fase penal, deba estar disponible como parte del proceso de imposición de la pena de muerte para que tal proceso sea constitucional.

A Albert Brown se lo encontró culpable de violación por la fuerza y de homicidio en primer grado por la muerte de una niña de 15 años. En la fase penal, el fiscal expuso evidencias de un crimen previo. La defensa presentó a miembros de la familia, que dieron testimonio de su naturaleza habitualmente pacífica, y también el testimonio de un psiquiatra, que sostuvo que Brown "mató a su víctima por vergüenza y temor por su disfunción sexual". Brown mismo testificó, diciendo que estaba avergonzado por su conducta, y pidió clemencia al jurado.[60] El caso no concernía a la adecuación de este testimonio para atenuar la pena de muerte con la de prisión perpetua; todas las partes admitieron que este *tipo* de testimonio es pertinente y que se debía permitir que el jurado lo considerara y decidiera por sí mismo.

Lo que se debatía era si la instrucción orientaría mal al jurado y lo disuadiría de su deber de considerar esta evidencia pertinente y, por tanto, de cumplir con su mandato constitucional. La mayoría sostuvo que la palabra "mero" en la instrucción modificaba todas las palabras siguientes, no sólo "sentimiento", y que a los jurados se les pedía así no tomar en cuenta sólo la "mera conmiseración", con lo que quería significar "conmiseración en general", es decir, conmiseración no basada en el testimonio presentado en la fase penal. La mayoría sostiene incluso que un miembro del jurado corriente entendería que ésta era la intención de la instrucción y no se vería desorientado. "Sostenemos que un miembro razonable del jurado no interpretaría la instrucción cuestionada de un modo que la haría inconstitucional".[61] Los que votan en disenso (plausiblemente, desde mi punto de vista) sostienen que la instrucción confunde a primera vista: los miembros del jurado podían fácilmente concluir que "mero" sólo modifica "senti-

59 *California v. Brown*, 479 U.S. 540 (1987), citando del juicio de la Corte Suprema de California que, a su vez, cita *Woodson v. North Carolina*, el caso anterior que claramente estableció el requerimiento constitucional, 428 U.S. 280 (1976).

60 *California v. Brown*, 538.

61 *Ibid*., pp. 541-542.

miento" y que, por lo tanto, se les pedía que desatendieran a todo sentimiento de conmiseración. (Esta confusión sería promovida por el hecho de que no hay ninguna forma buena de prejuicio a contrastar con el "mero prejuicio".) Además, la confusión textual es mucho mayor debido a la característica de la conducta de los fiscales que presionan a los jurados para que no consideren los testimonios que buscan provocar conmiseración presentando una lectura confusa de la instrucción. Así, en un ejemplo típico, un fiscal dijo: "Como los instruirá el juez, no deben dejarse influir por la conmiseración".[62] Otro afirmó: "La conmiseración es algo interesante, porque aunque uno trata de no tomarla en cuenta, la decisión que van a adoptar tiene tonos emocionales. Sería muy difícil filtrar todas nuestras emociones, tomar la decisión sobre una base racional. Aunque la instrucción dice que deben tratar de hacer eso".[63] De acuerdo con la mayoría en cuanto a que el acusado tiene el derecho constitucional a presentar pruebas que induzcan a la conmiseración y a hacer que el jurado las considere –con la posibilidad de que ello dé lugar a una compasión que conduzca a la clemencia–, los que votan en disenso concluyen que la instrucción viola los derechos constitucionales de Brown y que puede fácilmente confundir a los jurados y llevar a que desatiendan su deber constitucional.

La compasión "fundamentada" o "razonable", entonces, es una parte del proceso de sentencia en la que todos concuerdan. Esta compasión se basa en el testimonio presentado en la fase penal, y no en cualquier aspecto extraño, y en la evaluación de un miembro razonable del jurado de esa evidencia. En el caso de Brown, por ejemplo, un miembro razonable del jurado podría escuchar todas las evidencias y no reaccionar con compasión, dado que sería perfectamente razonable pensar que la disfunción sexual no es un problema lo suficientemente grave como para explicar, de un modo atenuante, un brote de ira homicida. Si la infancia de Brown hubiese incluido un abuso sexual serio, habría habido mayor probabilidad de que esto provocara compasión. De todas maneras, todo acusado tiene el derecho de presentar evidencias que *podrían* provocar compasión, como afirmó *Woodson* en 1976, al sostener que este proceso es parte de lo que significa tratar a los acusados como "seres humanos individuales únicos".

Quedan algunas cuestiones serias sin resolver respecto del rol de la "compasión fundamentada". Por ejemplo, si se requiere constitucionalmente y si, al mismo tiempo, hay evidencias que muestran que cualquier proceso

62 *California v. Brown,* p. 553.
63 *Ibid*., p. 555.

de pena de muerte discrecional es proclive a estar sesgado por cuestiones raciales, ¿esto no implica que no existe modo constitucional de aplicar la pena de muerte? (Creo que la respuesta a esta pregunta es "sí" y que entre los varios motivos que hay para considerar inconstitucional la pena de muerte, éste es un argumento que posiblemente convenza a los partidarios de la pena de muerte que no se sienten persuadidos por argumentos morales más directos.)

Otra cuestión que debemos enfrentar es el papel adecuado de la compasión por las víctimas en el proceso de sentencia. Ha habido una fuerte tendencia hacia la introducción de "declaraciones relativas al impacto sobre las víctimas" en la fase penal, y algunos defensores legales de la compasión han sostenido que cualquiera que apoye el argumento *Woodson* debe estar coherentemente en favor de las declaraciones sobre el impacto que sufren las víctimas.[64] Dicho de otro modo, si el acusado tiene la oportunidad de apelar a la compasión del jurado, los allegados de la víctima también deberían tenerla. Por otro lado, creo que es posible argumentar, desde mi punto de vista, que la fase penal concierne al acusado (que ya ha sido convicto) y se refiere a si el individuo debe vivir o morir. Cualquier evidencia acerca del nivel de crimen que el acusado ha cometido ya ha sido introducida en la parte principal del juicio. Una mayor evidencia del impacto sobre los parientes es de relevancia poco clara, mientras que las pruebas sobre los problemas que ha padecido el acusado a lo largo de su vida poseen una importancia obvia y reconocida. Por otra parte, las declaraciones relativas al impacto sobre las víctimas pueden exacerbar los problemas para arribar a un "juicio eudaimonista" correcto; es decir, concentrarse debidamente en el acusado. Porque las víctimas muy a menudo son más parecidas a los miembros del jurado que los acusados y les puede resultar más fácil sentir compasión por ellas, pero esta alianza actúa como una cuña entre el jurado y el acusado (Bandes, 1997). Finalmente, el uso de las declaraciones de relativas al impacto sobre las víctimas otorga un trato desigual a las víctimas, dado que las personas que tienen parientes sobrevivientes están representadas de un modo que no lo están las personas que no los tienen. Por todos estos motivos, parece perfectamente coherente apoyar la tradición *Woodson* de "compasión fundamentada" para los acusados, a la vez que ser escéptico respecto de las declaraciones relativas al impacto sobre las víctimas.

64 Véase una síntesis del debate en Bandes (1999), que ofrece una crítica significativa de esta posición.

Una vez más, sin embargo, éste es un debate acerca de *qué* es una compasión razonable y precisamente qué papel debe cumplir, no respecto de *si* hay una "compasión fundamentada", o si los factores que promueven tales emociones son partes importantes del proceso de sentencia.

La compasión tiene muchos roles potenciales en la vida pública. Puede proporcionar argumentos de base cruciales para programas de bienestar social, de ayuda al extranjero y otros esfuerzos en favor de la justicia mundial, así como para muchas formas de cambio social que hacen frente a la opresión y a la falta de equidad sufrida por grupos vulnerables. Me he concentrado aquí sólo en una parte pequeña de su importante función en el derecho penal. Mi objetivo ha sido mostrar que incluso los juristas más cautos concuerdan en que la compasión está incorporada en el proceso de sentencia y que cualquier intento de eliminarla viola derechos fundamentales. (Argumentaré que el mismo criterio no es aplicable en el caso de la repugnancia y la vergüenza.)

7. EMOCIONES Y LIBERALISMO POLÍTICO

Cuando evaluamos las emociones de las personas y juzgamos que algunas están basadas en una apreciación más razonable de cosas buenas que otras, surge naturalmente una preocupación: la concepción del derecho resultante no será liberal, ya que impondrá a algunos la visión que otros poseen acerca del bien. Esta preocupación se hace particularmente fuerte cuando reconocemos que en el caso típico la visión respetada por el derecho es la de la mayoría. ¿No estamos simplemente invitando a la mayoría a imponerse tiránicamente sobre la minoría al decir que los valores de la minoría son menos legítimos o menos importantes que los valores mayoritarios?

Esto no preocupará a los pensadores políticos que son básicamente comunitaristas en su orientación. La posición comunitarista (como aparece, por ejemplo, en el "manifiesto comunitarista" de Amitai Etzioni y en sus otros trabajos) comúnmente valora la homogeneidad de valores como un bien social muy importante.[65] Los comunitaristas a menudo están dispuestos a sacrificar tanto la diversidad como, hasta cierto punto, la libertad, para perseguir ese bien. Con respecto al derecho, Etzioni considera como positiva una visión del derecho que limita la diversidad e incluso inhibe en parte la libertad de las personas, si al mismo tiempo promueve

65 Véase Etzioni (2001), para una exposición más reciente.

la homogeneidad de valores. Esto es lo que se supone que es una "sociedad monocromática" (el título de su libro más reciente): una sociedad en la que nos identificamos con lo que tenemos en común, antes que con lo que nos divide. Tales pensadores aún tienen que responder a preguntas acerca de en qué medida puede ser limitada la libertad en nombre de valores compartidos, pero la empresa general de imponer normas compartidas a través del derecho no parecerá preocupante en lo más mínimo.

El liberal está en una posición muy diferente. En general, los liberales siguen a John Stuart Mill en la idea de que la libertad de los individuos de elegir, proclamar y vivir bajo las normas de su propia elección es un bien social extremadamente importante. Algunos liberales enfatizan, junto con Mill, que el respeto por la libertad individual produce otros bienes. Mill sostuvo, por ejemplo, que es probable que logremos más veracidad protegiendo la expresión de opiniones impopulares, porque es sólo en un clima de libre debate que es posible acceder a una clara visión de los méritos de cada posición. (Abordaré está posición en el capítulo 7.) Otros liberales se concentran, en cambio, en la importancia intrínseca de las elecciones de una persona como parte de lo que ella es y así relacionan el respeto por la libertad con una norma más general de respeto por las personas. Una sociedad que dice a las personas lo que deben pensar y decir en asuntos importantes no tiene respeto por lo que puede ser el centro de la búsqueda de cada individuo respecto del significado de la vida.[66] Pero ambos tipos de liberales estarán muy nerviosos con la idea de que el derecho debería estar alineado con algunas normas en contra de otras, diciendo que es bueno tener estas normas (y basar en ellas las propias emociones) y es malo tener estas otras.

Este libro no defiende uno de ambos enfoques políticos por encima del otro, al menos no de manera directa o sistemática, sino que está escrito desde la perspectiva de una liberal que cree que el respeto por las personas requiere considerable atención y deferencia hacia sus concepciones de lo que es valioso en la vida. Siguiendo tanto a Mill como a John Rawls, sostengo en otro lugar que la tiranía de la mayoría sobre la opinión minoritaria es un peligro importante en la vida política y que uno de los principales puntos fuertes de la tradición liberal clásica es su respeto por esferas de libertad dentro de las cuales los individuos eligen las metas que consideran más importantes.[67] Por lo tanto, debo confrontar la previsible objeción liberal a mi enfoque sobre el rol de las emociones en el derecho.

66 Para analizar esta posición véase Rawls (1971, 1996).
67 Defiendo tal visión de la vida política en Nussbaum (1999a, 2000, 2002).

Para responder a la objeción, podríamos decir simplemente que es inevitable que el derecho tome conocimiento de las evaluaciones inherentes a las emociones tanto de los perpetradores como de las víctimas, y que juzgue a algunas más pertinentes que otras. Aparentemente, este oponente figurado no puede contentarse sólo con eliminar las apelaciones a la emoción; tendrá que objetar los juicios valorativos sobre todos los estados mentales, los que tienen, internamente, un carácter intencional y cargado de valores. Así, no sólo será necesario rechazar la ira y el temor, sino también la intención, el motivo y otros estados mentales no emocionales. La alternativa (para centrarnos por ahora en el derecho penal) sería, por lo tanto, tener un criterio estricto de responsabilidad para toda conducta criminal, lo que significaría un cambio radical y más o menos inimaginable en las prácticas actuales. Dicho de otro modo, tendríamos que decir que el homicidio es homicidio, sin importar los estados mentales que acompañen el movimiento físico de matar. Tendríamos que tratar el caso de matar en defensa propia como algo que en nada se diferencia, para el derecho, de un asesinato malicioso premeditado. Este enfoque significaría una transformación completa del derecho penal. Cuando pensamos en crímenes como el homicidio y la violación, así como en el fraude, el robo y el chantaje, en todo momento estamos haciendo juicios de valor, clasificando distintos niveles de ofensa de acuerdo con su gravedad y recomendando diferentes niveles de penas para distintos delincuentes dentro de un delito dado. A menudo, estas evaluaciones involucran la evaluación de la emoción y del estado mental. De hecho, sin evaluación sería difícil saber cómo describiríamos los delitos: los términos "asesinato", "violación" y "chantaje" ya involucran la evaluación de estados mentales, y si evitáramos habitualmente tales juicios tendríamos que encontrar un nuevo lenguaje para la descripción de estos actos. A ello podríamos responder que pareciera que los liberales ya viven con un régimen en el que se expresan juicios de valor sobre emociones, y que no tienen ninguna perspectiva realista de hacer otra cosa.[68] Por otra parte, se entiende que este régimen legal, en lo que a la compasión se refiere, es un requisito constitucional. ¿Podemos imaginar un impugnador que estuviera de acuerdo con permitir que la ley evalúe y aluda a estados mentales como las intenciones, los motivos, la negligencia y la premeditación, objetando sólo la evaluación de emociones y las valoraciones que contienen? Por cierto que el derecho penal procede de este modo en muchas áreas; pero la cuestión es si podemos defender un enfoque que proceda de esta manera en todas las áreas, incluidas las que hemos estado

68 Es la respuesta dada en Kahan y Nussbaum (1996).

analizando. Todo es posible, pero sería difícil comprender la justificación para esta distinción. (Tampoco eliminaría cuestiones problemáticas del hecho de evaluar, ni siquiera la evaluación de estados que tienen, internamente, un carácter intencional y cargado de valor.) Como mencioné en la introducción, la forma más común de posición antiemoción hoy en día es una posición utilitarista que niega toda apelación a estados mentales. De todas maneras, si nos encontramos con esta posición, aún podríamos decir que ella transformaría muchas doctrinas del derecho penal: no sólo las de premeditación y defensa propia y la apelación a la compasión en el contexto del proceso de sentencia, sino también otras que no he abordado aquí como, por ejemplo, la doctrina de la coacción. Por lo que sería el impugnador quien se vería en la obligación de ofrecer una versión coherente del derecho penal sin contar con tales doctrinas en su forma actual.

Por otra parte, como ya subrayé en la introducción, tales objeciones a la evaluación de estados emocionales de supuestos malhechores comúnmente dejan lugar para un rol sustancial de las emociones, y de las valoraciones que contienen, en la justificación subyacente del derecho penal. Así, aunque eliminemos el rol del temor y la ira en la evaluación de un acusado penal, nos queda un gran rol para las nociones de temor razonable e ira razonable al describir los contornos de la regulación legal y en la justificación de la existencia misma de leyes contra el robo, el asalto, el asesinato y así sucesivamente. Si el impugnador u objetante deja de lado tales apelaciones, tendría que asumir la tarea mucho mayor de decir por qué estos crímenes son malos sin aludir a las actitudes que las personas tienen respecto de los perjuicios que causa. Ésta también sería una amplia tarea, que implicaría una considerable revisión de entendimientos tradicionales. Yo pienso que cualquier visión coherente de que el homicidio, el asalto y cosas por el estilo son malas, al menos *implicará* que los ciudadanos teman razonablemente tales crímenes y se sientan razonablemente llenos de ira cuando suceden, se enfaticen o no estas implicaciones. ¿Entonces no parecería un poco extraño evitar mencionar estos hechos respecto del "hombre razonable" al evaluar los estados mentales de los malhechores?

Esta respuesta, que descansa sobre entendimientos tradicionales, no sería plenamente satisfactoria en el contexto de este proyecto, dado que voy a proponer alteraciones significativas en prácticas jurídicas establecidas. Sería incoherente que recomiende estos cambios y luego, cuando sea conveniente para mis propósitos, vuelva a la manera actual de hacer las cosas, aunque debe notarse que los cambios que propondré son pequeños y sutiles en comparación con el cambio radical que se requeriría si fuéramos a remover por completo las evaluaciones de emociones del derecho penal y de

su justificación. Pero, por suerte, podemos dar una respuesta mucho más sólida a la objeción desde una perspectiva liberal.

El liberalismo, al valorar la libertad de elección como un gran bien, no está comprometido con una neutralidad o agnosticismo completo respecto de asuntos de valor. Por cierto, el hecho mismo de que esté comprometido con la libertad de elección como un gran bien muestra que no es neutral respecto de los valores. Y, en general, la cultura política de una sociedad liberal no está libre de juicios de valor. Lo mejor es verla como una concepción moral parcial, no como una concepción en la que la moral no tiene un lugar.

Para precisar más esta idea, consideremos una de las formas recientes más fuertes del liberalismo, el "liberalismo político" de Charles Larmore (1987, 1996)[69] y de John Rawls (1996).[70] El liberalismo político se basa en una norma de respeto por las personas, que se entiende requiere respetar las diversas concepciones de lo que es bueno y valioso en la vida. Puesto que existen muchas religiones y visiones seculares de cómo vivir en cualquier sociedad moderna y que los desacuerdos entre estos puntos de vista no parecen estar desapareciendo, los partidarios del liberalismo político sostienen que hay una medida de "desacuerdo razonable" entre las personas sobre asuntos de valor último (cuestiones, por ejemplo, como la inmortalidad del alma y el contenido particular de una lista de virtudes personales). Los liberales no son escépticos: no sostienen que ninguna posición es mejor que otra. Simplemente, afirman que muchos desacuerdos son desacuerdos razonables entre personas razonables. De esta manera, es correcto que la sociedad política respete esas diferencias, como parte de lo que es necesario para que exista el respeto por las personas. Este respeto por las diferencias, sin embargo, no lleva al partidario del liberalismo político a creer que la vida política debería estar libre de valores. Por el contrario, el respeto por las personas es un *valor* muy básico, respecto del cual el liberalismo político no es neutral en lo más mínimo. Y tiene implicaciones para muchos otros aspectos de la sociedad política.

Por ejemplo, si respetamos a las personas y las respetamos como iguales en su valor –la versión del respeto mutuo que los partidarios del liberalismo político comúnmente defienden–, naturalmente eso nos llevará a avalar una

69 "Desacuerdo razonable" es la frase de Larmore; Rawls tiende a usar el término "pluralismo razonable".

70 Si bien el punto de vista se asocia habitualmente con el libro de Rawls del mismo nombre, el término "liberalismo político" y las ideas centrales fueron planteadas antes por Larmore; Rawls reconoce su aporte seminal.

forma de sociedad política que dé a todas las personas ciertas libertades religiosas, políticas y civiles básicas. Desearemos que esas libertades sean tanto extensivas como, en algún sentido, equitativas: Rawls captura esto diciendo que escogeremos la libertad más extensa que sea compatible con una libertad similar para todos. También, argumenta, querremos que todos los ciudadanos estén provistos de otros "bienes primarios" que son requisitos previos para llevar adelante cualquier plan de vida. Así, aspiraremos a una distribución de ingresos, de riqueza y de oportunidades que permita a todos los ciudadanos llevar adelante sus planes de vida. Los detalles de la propuesta particular de Rawls son discutibles y no tenemos por qué ocuparnos de ellos aquí. Lo que debe interesarnos es la idea de que se exigirá a todos los ciudadanos que apoyen las disposiciones de la sociedad, tanto en lo que respecta a la libertad como a otros bienes básicos, y que las apoyen por ser *buenas*, no sólo como un mero *modus vivendi*, algo que tienen que aceptar para tener una coexistencia pacífica. Así, se les pide a los ciudadanos que compartan una concepción parcial de lo que es bueno y valioso.

Se podría preguntar: ¿cómo es posible que esto sea compatible con el liberalismo? La respuesta es que el liberalismo siempre representó algo y siempre pidió a las personas que avalen algo: el mismo valor de los individuos y de su libertad. Rawls argumenta que las distintas visiones que existen actualmente en una sociedad moderna compleja como la de los Estados Unidos no difieren tanto como para que quienes tienen esos puntos de vista no puedan coincidir en un conjunto central de normas en estas áreas. Sugiere que las distintas religiones y otros puntos de vista de cómo vivir la vida, pueden aún avalar los valores políticos de libertad y oportunidad *como una parte* de lo que incluye su visión general de la vida. Rawls emplea una imagen llamativa: los valores de la cultura política son un "módulo" que puede sumarse al resto de lo que creen los católicos, los protestantes, los judíos, los budistas, los ateos y otros. Y puede sumarse porque no asume ninguna postura sobre cuestiones religiosas controvertidas (tales como la naturaleza del alma). Incluso, quienes sostienen los distintos puntos de vista desearán sumar este "módulo" a sus visiones porque verán que es una visión que los respeta y que responde correctamente a su deseo de convivir con los demás sobre la base de la libertad y el respeto mutuo. De este modo, Rawls imagina que llegaría a existir un "consenso superpuesto" que incluiría todas las concepciones más importantes de valor prevalecientes en una sociedad plural.

Es posible que existan puntos de vista que se nieguen a sumarse al consenso: por ejemplo, religiones que prediquen la intolerancia, o concepciones que sostengan que los negros o las mujeres no deben tener derechos

políticos y civiles iguales. Quienes sostengan tales puntos de vista no serán perseguidos, porque existen fuertes normas de libertad de palabra que se aplican a todos los ciudadanos, pero serán vistos correctamente como "no razonables", en conflicto con el consenso social básico. Sus propuestas, en la medida en que entren en conflicto con ese consenso, no podrán postularse para obtener el voto mayoritario: los principios constitucionales que establezcan las libertades y los derechos básicos del consenso impedirán (como lo hacen actualmente) al Congreso de los Estados Unidos debatir una moción por la restauración de la esclavitud o retirar el derecho al voto de las mujeres.

He presentado con cierto detalle la idea del liberalismo político porque, al tenerla presente, podemos ver fácilmente que el tipo de apreciación de la emoción y el valor abordados aquí no tienen por qué estar en tensión en ningún sentido con ella. El liberalismo político nos pide que valoremos ciertos derechos y libertades básicos para todos los ciudadanos. También, que valoremos ciertas "cuestiones positivas primarias" que son requisito previo para llevar una vida próspera.[71] En este sentido, es fácil ver que tal liberalismo tendrá fuerte interés en leyes que protejan esos derechos y libertades para todos los ciudadanos, y también en leyes que protejan otros factores positivos primarios, como la propiedad.[72] Leyes contra el homicidio, la violación y el robo son expresiones naturales del consenso superpuesto, como lo son los juicios que distinguen las faltas deliberadas de las que se cometen por inadvertencia o por mera negligencia. Por cierto el respeto por las personas parece requerir que las protejamos de la violación de sus derechos. Si pensamos en el derecho penal en términos retributivos, disuasorios o expresivos, parece sin duda razonable hacer las distinciones estándares de niveles de delito.

Nuestras tres áreas del derecho penal se corresponden muy bien con tal abordaje liberal. La persona que recibe una atenuación bajo la doctrina de la "provocación razonable" valora factores positivos como la vida y la integridad física, así como la vida y la integridad física de sus seres queridos, que fueron amenazados por la acción perniciosa de la víctima. Valorar estos factores positivos es parte de la concepción política. Debido a que

71 He sostenido que la mejor manera de concebir ese repertorio de bienes primarios es hacerlo como una lista de "capacidades" u oportunidades para ciertos tipos clave de funcionamiento o actividad. Mi lista de las "capacidades centrales" incluye elementos como la vida, la salud, la integridad física y los derechos de propiedad que son obviamente centrales para el derecho penal.

72 Para un enfoque similar véase Mill (1861: cap. 5).

la víctima violó sus derechos, los que acordamos corresponden a todos los ciudadanos, aquella persona merece la atenuación por su acto violento. La persona que mata en defensa propia, lo hace en defensa de un bien central –la vida o la seguridad física– que es del mismo modo central en la concepción política. Dicho de otro modo, los bienes en juego en estos dos casos son terreno común entre los criterios liberales y comunitaristas, y hasta ese punto no debería haber diferencia entre ellos que afecte al aval a la doctrina del derecho tradicional. En cuanto a la compasión, he sostenido en *Upheavals of thought* que una sociedad liberal puede otorgar una variedad de roles a la compasión en relación con el soporte de un conjunto de derechos básicos (Nussbaum, 2001a: cap. 8). Con respecto a nuestra preocupación actual, la posibilidad de compasión en el proceso de sentencia penal es entendida como una garantía que otorga la Octava Enmienda contra el castigo cruel e inusual.

Pero el liberalismo puede plantear algunas diferencias en nuestro pensamiento sobre algunos aspectos de estas doctrinas. Podemos ver fácilmente que una versión de la doctrina de homicidio culposo basada en la idea de que las esposas son una propiedad, sería rechazada por el liberalismo, para el que la igualdad de todos los ciudadanos es una parte clave de la concepción política. El pedido de atenuación o de exculpación por parte de la mujer golpeada puede recibir un trato más favorable por parte del liberalismo que de cierta parte del comunitarismo, si es posible argumentar que tales cambios en el derecho son importantes para asegurar la plena igualdad de las mujeres como ciudadanas. Es probable que el partidario del liberalismo político perciba con cierto escepticismo las normas tradicionales de honor masculino que informan otros aspectos de la doctrina de defensa propia. ¿Realmente queremos que tales puntos de vista sobre el honor, que autorizan actos violentos contra otro ser humano, sean parte del conjunto de valores centrales que avalamos por motivos políticos? Muchas concepciones de valor que los ciudadanos mantienen avalan tales ideas de honor masculino. Lo que tendremos que preguntarnos es si esas ideas encajan bien con las ideas igualitarias de la comunidad política que compartimos y, aunque lo hagan, si son suficientemente centrales como para que deban vincularse al "módulo" restricto de la concepción política, en vez de ser asuntos opcionales acerca de los cuales los ciudadanos pueden disentir. Dado que la historia de la doctrina muestra, efectivamente, que los ciudadanos razonables discrepan en gran medida respecto del valor de tales normas sobre el honor, el liberal podría inclinarse por separarlas del corazón de la doctrina.

En general, el liberalismo nos invita a preguntarnos si las evaluaciones en cuestión forman parte del centro de la concepción política que pedi-

mos a todos los ciudadanos que compartan, o si están fuera del mismo, en áreas de un desacuerdo razonable. Para el liberal, a diferencia de lo que sostiene el comunitarista, ésta es una distinción fundamental. El liberal considera ilegítimo promover o imponer una homogeneidad de valores fuera de lo central, mientras que el comunitarista comúnmente piensa que la homogeneidad general es algo positivo. Muchas evaluaciones concernientes al honor y al estatus, por ejemplo, no parecen corresponder al centro de la concepción política de los Estados Unidos o de otras culturas políticas y, sin embargo, pueden ser muy influyentes, como lo muestra la historia de la doctrina de defensa propia. Es probable que el liberal y el comunitarista difieran acerca del rol de la ley respecto de tales valoraciones.

De otro modo, más general, el aval a una concepción liberal de la política influye en los juicios acerca del rol de las emociones en el derecho. Aunque no sostengan sin matices el "principio del daño" de John Stuart Mill, los liberales probablemente lo vean con simpatía. Mill (1859) sostuvo que una condición necesaria de la restricción legal de conductas es que sean dañinas a terceros que no las consientan. La conducta potencialmente dañina sólo hacia uno mismo o hacia otros que libremente acepten participar de ella, no puede ser restringida por derecho. Si bien defendía la libertad del jugador y de la trabajadora sexual, Mill mantenía una posición ambivalente acerca de ciertos casos en los que podía decirse que el actor causaba un daño indirecto. Consideró necesario expandir su principio para permitir castigos legales contra el proxeneta y la persona que regentea una casa de juego, bajo el argumento de que ambos comúnmente explotan las debilidades de otros y, finalmente, causan daño. (El jugador puede causar daño a su familia dilapidando dinero que por derecho es de ella; el proxeneta daña a las mujeres que recluta y explota.) Así, el alcance de este principio sigue siendo discutible y los defensores contemporáneos del liberalismo político siguen debatiendo acerca de estos casos. También discuten respecto de casos en los que parece trivial la libertad en cuestión: muchos defensores del liberalismo político no se opondrían a leyes que imponen el uso del cinturón de seguridad o de cascos para los motociclistas, con el argumento de que tales intrusiones sobre la libertad de la elección no afectan a un área importante de la libertad y pueden ahorrar a la sociedad mucho dinero en costos médicos.[73]

73 Sobre la cuestión de establecer un ránking de libertades, véase Nussbaum (2003a). Mi propio enfoque insiste en un grado especial de protección para un grupo central de libertades asociado con las "capacidades humanas centrales".

Sin embargo, en general, los defensores del liberalismo político son proclives a apoyar la idea de Mill, pues sostienen que la libertad es un gran bien y creen que las personas tienen derecho a la mayor libertad que sea compatible con una libertad igual para los demás. La libertad de causar daño a los demás obviamente limita la libertad de quienes son dañados. También torna desigual esa libertad por el hecho de que la fuerza física y la capacidad de hacer fraude son desiguales. Por ello, permitir la violación y el robo no sólo limitaría la libertad, sino que además la limitaría de maneras desiguales. Por otra parte, ciertos derechos y libertades básicos son requisitos previos para llevar una vida razonable, y los actos dañinos violan estos derechos. Aunque la violación limitara la libertad de todos los ciudadanos de la misma manera, seguiría causando perjuicio a la capacidad de todos de llevar adelante sus vidas. Por ello, el liberal puede justificar fácilmente la restricción de la conducta que causa daño a los demás. La restricción de la conducta que no causa daño a los otros es mucho más difícil de justificar siguiendo los lineamientos liberales.

Existen muchas dificultades para entender el principio de Mill con precisión. ¿Cuán inminente y probable debe ser el daño? ¿Qué cuenta como daño? ¿Hay una distinción relevante entre daño y delito? Mill (1859) creía que el daño, para caer bajo su principio, debía ser tanto inminente como muy probable, y tenía que ser daño con relación a ciertas áreas demarcadas en forma anterior de "derechos constituidos" fundamentales.[74] De modo que el daño era para Mill una noción claramente distinta de la mera ofensa y una categoría muy estrecha, definida en términos de un menú de derechos básicos que eran fundamentales para su concepción política.[75] Era

74 Los derechos a los que se alude aquí probablemente deban ser entendidos como aquellos a los que se hace referencia en MilI (1861: cap. 5). Éstos son derechos básicos para la seguridad de la persona y la propiedad. Para un análisis más detallado de las dificultades a las que hago referencia, véase Nussbaum (2002a).

75 Al usar esta frase que empleé para caracterizar al liberalismo político, no quiero decir que Mill haya sido un partidario del liberalismo político. Por lo general, se lo considera un "liberal comprehensivo", porque parece creer que la autonomía es un valor que el Estado debe promover en todos los órdenes, incluso cuando implique denigrar algunas tradiciones religiosas. La actitud de Mill hacia algunas formas de religión no es muy respetuosa como lo dejan en claro sus comentarios despreciativos respecto del calvinismo en el capítulo 3 de *Sobre la libertad*. Pero dada la fuerte protección que daría a toda forma de pensamiento, expresión y conducta respecto de uno mismo, no me resulta claro que sus puntos de vista realmente sean muy diferentes de los de los partidarios del liberalismo político. La diferencia, si es que hay alguna, aparecería respecto de cómo organizar la educación pública y los valores que los funcionarios públicos podrían expresar en su desempeño.

fundamental a todo su proyecto, en *Sobre la libertad*, la protección de individuos como los ateos, los jugadores y las prostitutas, cuya conducta era claramente muy ofensiva para la mayoría, pero que no causaban daño en el sentido limitado que él daba a ese término; es decir, no cometían robo, latrocinio, asalto, violación, etcétera.

El liberal que quiera abordar el rol de las emociones en el derecho tendrá que definirse respecto del principio de Mill. ¿Avala el principio mismo en términos generales? Y si así fuere, ¿lo interpreta más o menos del modo en que lo hizo Mill, o reconoce una categoría más amplia de daño y, en tal caso, cómo define esta clase más amplia? Desde su punto de vista, ¿cuáles son los tipos más importantes de libertades protegidas por el principio? ¿Podría haber otros tipos de libertades que no son tan fundamentales, respecto de las cuales fuera menos renuente a regular la conducta del individuo en su propio interés?

Voy a argumentar fundamentalmente desde el punto de partida de Mill e interpretaré su principio más o menos como él lo hace, definiendo los daños relevantes en términos de un menú limitado de derechos que son centrales a la concepción política, aunque en el tercer capítulo afirmaré que una clase limitada de ofensas físicas directas son suficientemente afines al daño como para ser relevantes para la regulación legal. No presentaré una defensa completa de los puntos de vista de Mill y en el capítulo 7 criticaré un argumento central que ofrece este teórico en defensa de su principio, aunque trataré de mostrar en varios aspectos por qué es un punto de partida atractivo para las personas que aprecian la libertad como un bien.

La concepción de Mill acerca de las bases del derecho penal es discutible. La tradición legal de los Estados Unidos nunca la ha abrazado plenamente.[76] La restricción de la conducta que no causa daño a terceros que no lo consientan nunca ha sido rechazada en el más alto nivel en nuestro sistema legal. Si bien tanto fiscales como tribunales de apelación han dado juicios afines a la concepción de Mill, utilizando justificaciones basadas en su razonamiento, en áreas como la actividad homosexual y bailar desnudo, la Corte Suprema de los Estados Unidos sigue sosteniendo la cons-

76 Para un análisis más detallado de estas cuestiones véase Nussbaum (2002). El estado milleano por excelencia es Kentucky, que incorporó el principio del daño planteado por Mill a fines del siglo XIX al juzgar inconstitucional (según la constitución estadual) ordenanzas que prohíben el consumo privado de alcohol; más recientemente, la Corte Suprema de Kentucky usó estos casos como precedentes para invalidar las leyes de sodomía de Kentucky.

titucionalidad de leyes restrictivas. En un dictamen en el que se invalida una decisión del Tribunal de Apelaciones del Séptimo Circuito, que había declarado inconstitucional una ordenanza del Estado de Indiana que prohibía bailar desnudo, el presidente de la Corte Suprema, Rehnquist, insiste en que la simple idea de la "desaprobación moral" es una base perfectamente apropiada para el derecho.[77] Y en un dictamen concurrente de típica agudeza, el ministro de la Corte, Scalia, afirma –correctamente en lo que concierne a la descripción histórica– que el principio de Mill (que él imputa a Thoreau y no a Mill) nunca ha sido considerado por nuestra nación como una base apropiada para pensar en los límites de la ley:

> La opinión en disenso afirma convencida que el propósito de restringir la desnudez en lugares públicos en general es el de proteger a partes que no consienten la ofensa; y argumenta que dado que sólo los clientes que consienten y pagan la entrada ven bailar a los demandados, ese propósito no es de aplicación y el único propósito restante debe relacionarse con los elementos comunicativos de la representación. Quizá los que formulan la opinión en disenso creen que la "ofensa a terceros" debería ser el único motivo para restringir la desnudez en lugares públicos en general, pero no hay un fundamento para pensar que nuestra sociedad haya compartido ese bello ideal de Thoreau en el sentido de "usted–puede–hacer–lo–que–quiera–mientras–no–perjudique–a–un–tercero", mucho menos para pensar que fue incorporado a la letra de la Constitución. Creo que el propósito de la ley de desnudez de Indiana se vería violado si 60.000 adultos que consientan plenamente se apretujaran en el [estadio] Hoosierdome para mostrarse los genitales unos a otros, aunque no hubiera un solo inocente ofendido en la multitud. Nuestra sociedad prohíbe y todas las sociedades humanas han prohibido ciertas actividades no porque causen daño a terceros, sino porque son consideradas de acuerdo con la frase tradicional "contra bonos mores", es decir, inmorales. [El] propósito del código de Indiana [es] imponer la creencia moral tradicional de que las personas no deben exponer sus partes privadas de modo indiscriminado, independientemente de si quienes las ven carecen de instrucción moral. Dado que esto es así, el disenso no tiene base para plantear que, donde sólo están pre-

77 *Barnes v. Glen Theatre*, Inc., 501 U.S. 560 (1991). Si bien Rehnquist escribió por la Corte, no hubo opinión mayoritaria en el caso, dado que hubo dos opiniones simultáneas.

sentes adultos plenamente instruidos, el propósito debe ser la represión de la comunicación.

Una parte de mi argumento sobre la repugnancia y la vergüenza presupondrá una visión general milliana de los límites del derecho. Por otro lado, no puedo suponer, ni lo haré, que esta perspectiva sea compartida por el lector. Seré tan explícita como pueda respecto de cuáles de mis argumentos se basan en la idea de Mill, y cuáles no. Pero también pretendo poder mostrarles a los lectores escépticos respecto de la idea de Mill algunas razones que podrían tener para apoyarla. Cuando entendamos más plenamente algunos de los motivos por los que la gente está tan dispuesta como lo está a buscar la criminalización de actos inofensivos, cuando veamos algunas de las actitudes sociales más generales que están inextricablemente entretejidas en tales leyes, tendremos algunas razones para ser escépticos respecto de algunas leyes no-millianas, aunque no aceptemos previamente el principio de Mill. Así, sostendré que incluso alguien que inicialmente simpatice con los puntos de vista de Lord Devlin acerca del rol de la repugnancia en el derecho (mencionados en la introducción y que serán analizados en detalle en el próximo capítulo) puede repensar esa adhesión cuando reflexione más profundamente acerca del contenido cognitivo de la repugnancia y de su rol común en la vida social.

8. Cómo evaluar las emociones

De acuerdo con el cuadro que he presentado, la evaluación de las normas que cumplen un rol en las emociones debe considerarse en niveles distintos. Para observar esto, pensemos en un caso específico de ira: una madre que mata (inmediatamente o sin gran demora) a la persona que acaba de matar a su hijo. Nuestra pregunta es si su ira responde al tipo de emoción que una "persona razonable" tendría, y si, en concordancia, debemos darle una reducción en el nivel de homicidio, de simple a culposo.

Primero tenemos que preguntarnos por los detalles del acto y por sus circunstancias. ¿Tenía la madre un conocimiento correcto de los hechos respecto del asesinato de su hijo? En el caso de no poseerlo, ¿era sincera su creencia de que la víctima era el asesino, y no sólo sincera y honesta, sino razonable? ¿Fue razonable, además, el hecho de pensar que el asesinato de su hijo era una provocación suficiente para algún tipo de represalia? ¿Es el asesinato de un hijo el tipo de cosa que reviste una importancia seria? ¿Ese

tipo de caso es comúnmente reconocido en la doctrina tradicional y, si no lo es, es éste un caso en el que creemos que las normas sociales han evolucionado de tal modo que debe incluirse? Es necesario responder a todas estas preguntas antes de poder decir si la ira fue del tipo que debe considerarse como razonable bajo la doctrina de provocación razonable.

Esto es todo lo que podríamos preguntarnos, si somos parte del jurado de un caso como éste, porque la doctrina existe y nuestra tarea es aplicarla. Tenemos un rol constructivo, porque las provocaciones consideradas "suficientes" no son fijadas como una cuestión de derecho; una de nuestras tareas será determinar si el caso que se nos presenta corresponde a esa cuestión general. En el proceso, es probable que seamos sensibles a ciertos cambios en normas sociales, en la medida en que parecen afectar a un juicio objetivo de razonabilidad y de provocación suficiente. Pero éste será el límite de nuestro cuestionamiento.

Pero si estamos evaluando el caso desde un punto de vista en el que podemos tomar más distancia, debemos hacer más preguntas. En primer lugar, preguntaremos acerca de la idea de si una emoción que lleva a un homicidio es "razonable". ¿Un "hombre razonable" matará en alguna situación? Todos sabemos que es posible contener el impulso de responder con violencia homicida. ¿No es esto lo que el hombre razonable debería hacer realmente? ¿Toda la doctrina no será una supervivencia arcaica de una mentalidad de frontera? Dicho de otro modo, evaluaremos el *tipo de ira* involucrada en tales casos y el *rol* de esa ira al atenuar la pena de los acusados.

Subiendo un escalón más en el nivel de generalidad, preguntaremos acerca de la idea de que la ira puede a menudo ser una emoción razonable. Aquí tendremos que tratar de mantener una visión general de la ira, y probablemente nos encontremos con algo como la visión de Aristóteles, en la que la ira involucra la creencia de que alguien ha sufrido un daño o perjuicio, de algún modo serio, por parte de un acto malo de otra persona o personas, y que tal acto fue cometido no de manera inadvertida, sino voluntaria. Digamos que ésta es la visión que privilegiamos. Con ella, preguntaremos si es éste el tipo de emoción que bien podría ser razonable si los hechos acerca del daño y su seriedad son correctos. Quienes acuerden con los antiguos estoicos griegos podrían decir en este punto que la ira nunca es razonable, porque cualquier cosa que pueda ser dañada por otro no posee realmente una importancia seria en la vida humana. Sólo es importante la propia virtud, y ésta jamás puede ser dañada por otro. Pero la mayoría de las personas juzgaremos que la ira a menudo puede ser razonable, porque hay cosas importantes en cualquier vida humana que puedan ser dañadas por otros.

Finalmente, debemos preguntar si la ira es el tipo de emoción que a menudo puede ser razonable, no en términos de alguna concepción de vida que podamos tener, sino de la concepción central que informa nuestra doctrina política y legal. Si hacemos la pregunta desde el punto de vista del tipo de liberalismo político rawlsiano que describí en la sección VI, responderemos que muy frecuentemente la ira puede ser razonable, porque el liberalismo político reconoce ciertos derechos, libertades, oportunidades, y otros bienes primarios como muy importantes y obviamente éstos pueden ser perjudicados por el acto injusto de otra persona. Coincidamos o no con Mill en que el daño en tales áreas de "derecho constituido" es una condición necesaria de la regulación legal, probablemente pensemos que por lo general es condición suficiente para tal regulación. Es decir, no importa qué otras cosas pensemos que el Estado tiene que hacer, creemos que debe proteger los derechos de las personas en ciertas áreas centrales.

A menudo en cuestiones de derecho, nuestras preguntas serán relativamente concretas, porque es obvio que la emoción es de un tipo legalmente relevante si los hechos son todos correctos. La ira y el temor, por ejemplo, parecen estar en esta categoría, la pregunta no es *si* un "hombre razonable" se vería motivado por ellos en áreas de importancia legal, sino más bien *qué tipo* de ira y de temor queremos reconocer como razonable en varias áreas específicas del derecho.

A veces, sin embargo, podemos interrogarnos respecto de toda la categoría de emoción. De modo correcto o no, los celos a veces se han considerado una emoción basada en una relación posesiva inapropiada con otra persona. La persona celosa no sólo teme la posible pérdida de amor. Además, tiene la idea de que es bueno controlar las acciones del ser amado eliminando la amenaza planteada por un rival. Uno puede pensar que una persona con una visión equilibrada del amor no tendría esos pensamientos posesivos: así, los celos no son la emoción de una "persona razonable". También podríamos agregar que estos pensamientos posesivos han sido aspectos especialmente perniciosos de la relación de los hombres con las mujeres y parte de una imagen de las mujeres como propiedad de los hombres. Nada de esto significa, por supuesto, que los celos no sean ubicuos en la vida humana, pero si uno sostiene que delatan un conjunto de actitudes inapropiadas hacia otra persona, habría motivos para cuestionar su rol en la formación del derecho y la política pública. Así, uno muy probablemente se opondría, por ejemplo, a otorgar atenuación sobre la base de la "provocación razonable" a una persona que mata a un rival o a un cónyuge adúltero.

El tipo de argumento que desarrollaré acerca de la repugnancia y, en medida limitada, de la vergüenza, es similar a este argumento hipotético respecto de los celos. Sostendré que el contenido cognitivo de la repugnancia es profundamente problemático y que lo mismo vale al menos para un tipo básico de vergüenza, que llamaré "vergüenza primitiva". No argumentaré que la repugnancia y la vergüenza puedan o siquiera deban ser eliminadas de la vida humana. Al igual que los celos, la repugnancia y la vergüenza primitiva están profundamente enraizadas en la estructura de la vida humana y probablemente sea imposible erradicarlas. Sugeriré que esto es así porque ambas emociones son maneras en las que negociamos tensiones profundas involucradas en el hecho mismo de ser humanos, con las altas aspiraciones y los duros límites que tal vida implica. Pero su contenido cognitivo es problemático y su operación social plantea peligros para una sociedad justa.

II
La repugnancia y nuestro cuerpo animal

El profesor de Ginecología comenzó su serie de conferencias como sigue: "Caballeros, la mujer es un animal que orina una vez por día, defeca una vez por semana, menstrúa una vez al mes, pare una vez al año y copula siempre que tiene la oportunidad de hacerlo".
Me pareció una oración bellamente equilibrada.
W. Somerset Maugham, *A writer's notebook*

¿Había por virtud algún caso de escándalo o de infamia, en particular respecto de la vida cultural, en el que no estuviese involucrado al menos un judío?
Si se corta incluso con cautela tal absceso, se encuentra, como un gusano en un cuerpo descompuesto, a menudo encandilado por la repentina luz… ¡un judío!
Adolf Hitler, *Mein Kampf* [1]

Si un hombre hubiese podido decirte cuando eras joven y estabas enamorada: "An' si cagas y meas, estoy contento, no me gustaría una mujer que no cagara ni meara", seguramente hubiera ayudado a calentarle el alma.
D. H. Lawrence a Ottoline Morrell, citado de *El amante de Lady Chatterley*

1 Empleo la traducción de Dworkin (1987), que transmite de modo preciso la connotación ofensiva del trabajo final, en general atenuada.

1. LA REPUGNANCIA Y LA LEGISLACIÓN

La repugnancia es una poderosa emoción para la mayoría de los seres humanos.[2] Ella modela nuestra intimidad y provee gran parte de la estructura de nuestra rutina diaria, en tanto lavamos nuestros cuerpos, buscamos privacidad para orinar y defecar, eliminamos los olores desagradables con un cepillo de dientes y enjuague bucal, olemos nuestras axilas cuando nadie nos ve, nos miramos en el espejo para asegurarnos de no tener mocos atrapados entre los pelos de la nariz. En muchos sentidos, nuestras relaciones sociales también están estructuradas alrededor de lo repugnante y de nuestros diversos esfuerzos por evitarlo. La manera en que disponemos de ciertas sustancias animales repulsivas, como las heces, los cadáveres y la carne podrida son penetrantes fuentes de nuestras convenciones sociales. Y la mayoría de las sociedades enseñan a eludir ciertos grupos de personas físicamente repugnantes, portadores de una contaminación que los elementos respetables de la sociedad deben mantener a raya.

La repugnancia también cumple un rol poderoso en la legislación. Figura, en primer lugar, como justificación primaria, e incluso única, de ciertos actos ilegales. Así, las leyes contra la sodomía han sido frecuentemente defendidas por una simple apelación a la repugnancia que las personas bienpensantes supuestamente sienten al pensar en tales actos. Durante el segundo juicio penal contra Oscar Wilde, el juez dijo que preferiría no describir "los sentimientos que deben nacer en el pecho de todo hombre de honor que ha escuchado los detalles de estos dos juicios terribles", pero su virulenta condena de los acusados hizo que su repugnancia se tornara ampliamente evidente.[3] Lord Devlin (1965: 17) sostuvo admirablemente que esa repugnancia social era un fuerte motivo para estar a favor de la prohibición de un acto, aunque no cause daños a un tercero que no lo consiente; aplicó su conclusión explícitamente a la prohibición de actos homosexuales consentidos.[4] En su reciente trabajo sobre la repugnancia, un teó-

2 Véase un excelente tratamiento del tema en Miller (1997), al que me referiré a menudo en lo que sigue.

3 Juez Wills, sentencia citada en Hyde (1956).

4 La posición de Devlin respecto de actos homosexuales era en realidad compleja: si bien era partidario de retener la figura más seria de "sodomía, proponía la abolición de ofensas menos serias como "indecencia grosera" y "ataque indecente", a menos que se cometieran contra "jóvenes". Su razonamiento era que de este modo era probable que sólo se juzgaran "casos claros y flagrantes". Y agregaba que aun en los casos en que se hubiera cometido "sodomía", no era partidario de penas severas (v-vi). Sin embargo, revela una actitud muy dura hacia la

rico del derecho como William Miller (1997: cap. 7), si bien no apoya las recomendaciones de políticas concretas de Devlin, da sustento a su orientación general al argumentar que el grado de civilización de una sociedad puede medirse adecuadamente por las barreras que ha logrado colocar entre sí y lo repugnante. Desde este punto de vista, las barreras legales pueden considerarse fácilmente como agentes del proceso civilizador. Más recientemente, el bioético conservador León Kass, que ahora encabeza una comisión a la que el presidente Bush le encargó que examinara las cuestiones morales relacionadas con la investigación de las células madre, ha sostenido que en general la sociedad haría bien en confiar en "la sabiduría de la repugnancia" cuando pondera las nuevas posibilidades médicas. En un ensayo en favor de la prohibición de la clonación humana, sugiere que la repugnancia "puede ser la única voz que nos queda para salir en defensa de la esencia de nuestra humanidad" (Kass, 1998: 19).

Una de las áreas del derecho donde las consideraciones acerca de lo repugnante son inequívocamente centrales es la actual ley de obscenidad: la repugnancia de un miembro típico de la sociedad, que aplique los estándares contemporáneos de la comunidad, comúnmente se ha considerado un elemento crucial en la definición de lo obsceno. La Corte Suprema ha señalado que la etimología de la palabra "obsceno" contiene la palabra latina *caenum*, que significa suciedad, y que en dos importantes diccionarios se incluye el término "repugnancia" en su definición.[5]

La repugnancia de la sociedad también figura en las discusiones legales sobre la categoría de ciertos actos que ya son considerados ilegales por otros motivos. La repugnancia de un criminal hacia su víctima homosexual puede verse como un factor mitigante del homicidio (Mison, 1992). La que experimenta el juez o el jurado ha sido frecuentemente considerada como rele-

---

homosexualidad: se refiere a actores adultos que actúan por mutuo consentimiento como "adictos" y dice "concuerdo con todos los que han escrito o hablado sobre el tema en el sentido de que la homosexualidad es por lo general un modo de vida miserable y que es un deber de la sociedad, si puede, salvar a cualquier joven de ser conducido a ello" (v). Véase un análisis más detallado sobre el tema en la segunda sección de este capítulo.

5 *Miller v. California,* 413 U.S. 15,93 S. Ct. 2607 (1973), n. 2, dictamen mayoritario escrito por Burger, el Presidente de la Corte Suprema. La Corte aquí corrige la definición de obscenidad en *Roth v. U.S.,* 354 U.S. 15 487, S. Ct. en 1310 (1957), que menciona sólo la apelación "a interés lascivo". Esta definición, según la Corte, "no refleja el significado preciso del término 'obsceno' tal como se usa tradicionalmente en inglés". Las definiciones del diccionario se analizan con más detalle en el capítulo 3.

vante en la evaluación de un homicidio en la que están bajo consideración factores potencialmente agravantes.

Según uno de los puntos de vista sobre estas cuestiones, la emoción de la repugnancia es altamente relevante para el derecho y un componente valioso del proceso legal. Para Devlin (1965:13,16), la sociedad no puede defenderse sin hacer leyes que respondan a las reacciones de repugnancia de sus miembros, y toda sociedad tiene el derecho de preservarse. Toda sociedad, por lo tanto, está autorizada a traducir en leyes las reacciones de repugnancia de sus miembros. Según Kass (1998: 19), la repugnancia corporiza una profunda sabiduría que "nos alerta a no transgredir aquello que por profundo es indecible".

Si no atendemos a esa sabiduría, corremos el riesgo de perder nuestra humanidad. Para Miller (1997: 194), el odio que siente una sociedad hacia el vicio y la falta de decoro necesariamente incluye la repugnancia y no puede sostenerse sin ella. La repugnancia "demarca las cuestiones morales con las que no podemos hacer concesiones".[6] Debería concluirse que para Miller la repugnancia cumple un rol legítimo en el derecho penal, y quizá también en otras áreas del derecho, aunque no analiza estas otras implicaciones.

Todos estos argumentos en favor de la repugnancia son conservadores. Sin embargo, Dan M. Kahan (1998) ha sostenido recientemente que la repugnancia también es importante en el pensamiento jurídico progresista, y debería permitírsele jugar un rol más amplio en el derecho penal del que hoy pretenden la mayoría de los teóricos del derecho. La repugnancia constituye "abiertamente y sin concesiones un criterio de juicio" (*ibid.*: 1624),[7] y es por cierto "esencial para percibir y condenar la crueldad" (*ibid.*: 1648).

Éstas son tesis verosímiles que no deberían rechazarse fácilmente. Y, tal como he sostenido en el capítulo 1, tampoco deberían rechazarse debido a la condena general a toda apelación a la emoción en el ámbito del derecho, o a un fuerte y equivocado contraste entre la emoción y la razón, que demasiado a menudo escuchamos cuando los teóricos del derecho debaten sobre la apelación a la conmiseración, a la indignación o al miedo irrefre-

6 En el argumento de Miller está lejos de quedar claro por qué sólo la repugnancia debería cumplir este papel, antes que la indignación, el horror, o una sensación de tragedia.

7 Kahan agrega, coincidiendo con Miller, que "la expresión idiomática moral del liberalismo moderno no es" (descarada e intransigentemente sentenciosa). Esta extraña conclusión sólo se apoya en la afirmación de que el liberalismo valora la tolerancia y el respeto mutuo, ¿pero acaso estos juicios morales no son definidos y no pueden ser tan intransigentes como cualquier otro?

nable. Si como parece razonable, todas estas emociones involucran un conocimiento valorativo complejo, entonces no puede clasificárselas de "irracionales". En cambio, debemos evaluar los conocimientos que éstas corporizan como lo haríamos con cualquier clase de creencia, preguntando en qué medida son confiables, dado lo específico de su tema y de su proceso de formación. Parece no haber motivos para pensar que los conocimientos involucrados en la emoción son comúnmente y de modo ubicuo poco confiables.

En general, he argumentado que la apreciación de las emociones debe centrarse en casos concretos, interrogando a la persona involucrada en la situación acerca de su visión sobre aquélla y los valores que contiene. La ira en conjunto no es confiable ni poco confiable, razonable o poco razonable; sólo la ira específica de una determinada persona respecto de un objeto específico, puede coherentemente considerarse poco razonable. Sin embargo, también he argumentado que a veces podemos creer que un tipo particular de emoción es siempre sospechoso o problemático, y que necesita de un estudio especialmente cuidadoso, dada su probable etiología, su específico contenido cognitivo y el rol general que desempeña en la economía humana. En el capítulo 1, sugerí que es posible plantear cuestiones como éstas respecto de los celos. Éste es el tipo de argumentación que utilizaré en este capítulo en relación con la repugnancia. Sostendré que el contenido cognitivo específico de la repugnancia pone en dudas su confiabilidad en la vida social, pero especialmente en la vida del derecho. Dado que la repugnancia corporiza un rechazo a la contaminación que está asociado con el deseo humano de ser "no animal", está frecuentemente vinculada con ciertas prácticas sociales dudosas, en las que la incomodidad que las personas sienten por el hecho de tener un cuerpo animal se proyecta hacia afuera a individuos y grupos vulnerables. Estas reacciones son irracionales, en el sentido normativo, tanto porque corporizan la aspiración de convertirse en un tipo de ser que uno no es, como porque, en el proceso de perseguir esa aspiración, hacen de terceros el blanco de perjuicios graves.

En lo que concierne al derecho, es especialmente importante que una sociedad pluralista y democrática se proteja de esas proyecciones y de las reacciones que implican, que han sido el origen de gravísimos males a lo largo de la historia, incluidos de modo destacado la misoginia, el antisemitismo y la execración de los homosexuales. Así, aunque el derecho pueda admitir correctamente la relevancia de la indignación como una respuesta moral apropiada para los buenos ciudadanos, basada en razones que puedan ser compartidas públicamente, haría bien en arrojar la repugnancia al basurero en el que a ésta le gustaría echarnos a muchos de nosotros.

Específicamente, sostendré (en el capítulo 3) que la repugnancia de un acusado por su supuesta víctima nunca es una evidencia relevante en un proceso penal; que la repugnancia es un factor totalmente engañoso de la ley de pornografía, porque encubre las cuestiones relevantes del daño e incluso entran en colusión con los factores que perpetúan esos daños; que la repugnancia nunca es buen motivo para tornar ilegales determinadas prácticas (por ejemplo, la sodomía); que incluso cuando un homicidio parece peor que otro porque es inusualmente repugnante, debe desconfiarse de esta reacción de repugnancia por tratarse de un dispositivo que empleamos para negar nuestra propia capacidad para el mal.

2. ARGUMENTOS EN FAVOR DE LA REPUGNANCIA: DEVLIN, KASS, MILLER, KAHAN

Debemos comenzar por comprender la posición a favor de la repugnancia con mayor detalle. Dado que, en realidad, no se trata de una sola posición, sino de una familia de posiciones, necesitamos escudriñar uno por uno los principales argumentos que se han presentado en favor de que la repugnancia desempeñe un amplio rol en el derecho.

El argumento en favor de la repugnancia más influyente ha sido el de Lord Devlin, en su famosa conferencia "The enforcement of morals" (1959). Devlin, que era juez, aprovechó la ocasión de la publicación del Informe Wolfenden en 1957, que había recomendado la despenalización de las relaciones homosexuales de mutuo consentimiento entre adultos y se había opuesto a la criminalización de la prostitución, que entonces no era ilegal. En apoyo de sus recomendaciones, la comisión planteó una postura general contra la regulación legal de la "inmoralidad privada". Básicamente, siguieron la línea de Mill: la sociedad no tiene derecho a usar leyes para reglamentar la conducta personal que no causa daño a terceros. El contraargumento de Devlin es complejo: concuerda con la comisión en que en general la libertad personal debería ser extensa: "Debe haber tolerancia de la máxima libertad individual que sea compatible con la integridad de la sociedad" (Devlin, 1965: 16). Sin embargo, a continuación argumenta que las sociedades no pueden sostenerse si dejan de tener una "moral establecida" que sea ampliamente compartida. Aunque no sostiene que esta moral no pueda modificarse alguna vez,[8] afirma que "hay desintegración

8 Véase la respuesta a Hart (1963) en p. 13, n. 1.

cuando no se observa una moral común y la historia muestra que la relajación de los vínculos morales a menudo es la primera fase de la desintegración, de modo que se justifica que la sociedad tome medidas para preservar su código moral como lo hace para preservar su gobierno y otras instituciones esenciales" (*ibid.*: 13).

En este punto, obviamente los partidarios del principio de Mill (y los autores del Informe Wolfenden) podrían contestar que por supuesto una sociedad necesita una moral compartida, pero que ésta puede encontrarse en el conjunto central de valores políticos que definen los derechos constitucionales básicos de los ciudadanos, y en cualesquiera otros principios que puedan requerirse para proteger a los ciudadanos del daño con respecto a esos "derechos constituidos", para usar el término de Mill.[9] Así, los liberales no tienen por qué y no deberían sostener que la sociedad pueda dispensar de una moral compartida; sólo tienen que decir que la moral compartida debería ser una moral políticamente liberal, que distinga entre valores políticos y constitucionales compartidos, y otros aspectos de la concepción general de las personas acerca de lo que es una buena vida. Estos últimos incluirían cuestiones de religión y –dejando de lado el daño no consentido a terceros– asuntos relativos a la conducta y el deseo sexuales. Los liberales pueden añadir que la protección de la libertad en áreas de profunda significación personal es en sí misma una norma moral y un valor compartido, uno de los valores más apreciados en muchas sociedades. De esta manera, Devlin presenta las cosas de un modo engañoso al comenzar sugiriendo que sólo tenemos dos alternativas: el uso de la ley para imponer una moral sexual personal y otras áreas de conducta moral personal, o dejar de lado todo el proyecto de usar el derecho para imponer normas morales. Obviamente, tenemos otra alternativa: emplear el derecho para imponer todos los valores centrales de una sociedad liberal y sólo éstos, que incluyen en lugar destacado la protección de áreas de libertad personal.

Por lo tanto, Devlin necesita mostrarle al liberal que sus valores centrales son insuficientes para mantener unida a la sociedad, que la sociedad se desintegrará a menos que proteja valores que van más allá –y en algunos sentidos en contra– de estos valores liberales centrales. Y por cierto que Devlin expone un cuadro muy específico de desintegración social para sostener su postura. A lo largo de este y de otros ensayos relacionados, el juez pone el acento en tipos específicos de inmoralidad privada: conducta sexual no estándar, ebriedad y consumo de drogas. Al emplear estos ejemplos, pinta un cuadro muy particular respecto del peligro que podría cau-

9 Véase Hart (1963) para una respuesta relacionada.

sarle a la sociedad la proliferación del "vicio", es decir, que no puedan realizarse importantes actividades porque la gente está demasiado distraída con sus "vicios". La conducta sexual no estándar figura entre sus argumentos como un tipo de adicción (los homosexuales, escribe, son de hecho "adictos"), que le impide a la personalidad llevar a cabo sus asuntos ordinarios. Así, escribe que "los hombres que están constantemente ebrios, drogados o son depravados no tienden a ser miembros útiles de la comunidad" (Devlin, 1965: 106).[10] Aun más vívidamente, sostiene que "[una] nación de depravados no hubiera respondido satisfactoriamente al llamado de Winston Churchill a dar sangre y esfuerzo y sudor y lágrimas" (*ibid*: 111). De este modo, intenta convencer al partidario de Mill de que la inmoralidad causa un grave daño social, erosionando el tipo de autocontrol y de claridad de propósitos que debemos esperar del ciudadano medio para que se realicen las principales actividades de la sociedad.

Sobre esta base existen válidos argumentos, si pensamos en el abuso del alcohol y de las drogas, aunque no está claro en absoluto que la legalidad de estas sustancias sea un peligro social del tipo que contempla Devlin (que cause una decadencia social generalizada a través del "contagio" de su abuso). Pero, en lo que concierne a los homosexuales, su argumento parece compartir una especie de "pánico moral" que tendremos ocasión de investigar en el capítulo 5.[11] La idea de que la tolerancia pública de la homosexualidad de algún modo vago y no especificado erosionará el tejido social, no es para nada nueva. Tampoco es anticuada. Poco después del 11 de septiembre de 2001, el reverendo Jerry Falwell emitió una declaración a nivel nacional en que atribuía la responsabilidad por el ataque al World Trade Center a "gays y lesbianas", pensando quizás, al modo de Devlin, que su presencia de algún modo debilita a los Estados Unidos.[12] Pero tales afirmaciones, aunque aún sean escuchadas, son tanto ultrajantes como completamente inverosímiles. Debemos tener presente este aspecto del argumento de Devlin, porque gran parte de lo que afirma parece descansar en premisas fácticas falsas respecto de la conducta hacia personas del

10 Se encuentra en un ensayo sobre Mill.

11 Irónicamente, Devlin expresó estas afirmaciones en una exposición pronunciada, por primera vez, en la Conferencia Ernst Freund en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago. Freund, valiente defensor de los derechos legales de los disidentes de todo tipo, siendo él mismo el primer profesor de derecho judío de los Estados Unidos, era conocido principalmente por defender la libertad de palabra de los disidentes políticos durante la guerra, en particular de Eugene Debs.

12 Falwell también aludió a la idea de que Dios está enojado por nuestra permisividad y, por lo tanto, nos ha retirado su protección.

mismo sexo y su efecto sobre la personalidad. Por cierto que no presenta a los heterosexuales como "adictos", ni define su preferencia sexual como una adicción que drene la fuerza vital de la sociedad.[13]

Según Devlin, no todas las amenazas al código moral de una sociedad son lo suficientemente serias como para exigir la intervención legal, dada la importancia de la libertad personal. Por lo tanto, él propone una prueba para determinar el punto más allá del cual no debe pedírsele a la sociedad que tolere una conducta inmoral. Para encontrar un estándar apropiado, Devlin recurre a la conocida ficción legal del "hombre razonable", a quien también describe como "el hombre en el ómnibus de Clapham" (Devlin, 1965: 15). Cuando esta persona reacciona frente a la conducta de otros con una forma muy intensa de desaprobación, la conducta en cuestión puede ser prohibida por ley. Devlin habla de una emoción intensa como "la intolerancia, la indignación y la repugnancia". Éstas, dice, "son fuerzas que respaldan la ley moral"; sin ellas la sociedad no tiene derecho a privar a los individuos de su libertad de elección (*ibid*: 17). Si bien enumera aquí tres sentimientos muy diferentes, el contenido de su argumento parecería centrarse en la repugnancia, tal como la definiré. La indignación comúnmente es entendida como respuesta a un daño o perjuicio que ha sido infligido injustamente; pero Devlin no insiste en que tal daño esté presente, y por cierto todo su argumento va dirigido contra el de Mill de que sólo tal daño justifica la regulación legal. Al avanzar en su argumento, sólo alude a la repugnancia diciendo que lo que se debe preguntar respecto de la homosexualidad es "si analizándola con calma y desapasionadamente, la vemos como un vicio tan abominable que su mera presencia es una ofensa" (*ibid.*). Sugiere así, aunque no claramente, una investigación en dos etapas: primero, el "hombre razonable" siente repugnancia por la conducta homosexual; segundo, toma distancia y se pregunta con calma si realmente tiene razón en sentirse así.

¿Por qué piensa Devlin que la repugnancia es una base confiable para legislar? Aunque le concedamos que hay algunos vicios que, suficientemente diseminados, erosionarían la capacidad de la sociedad para funcionar, ¿por qué debemos suponer que la repugnancia es un índice confiable de las actividades que tienen esa propiedad? El mestizaje ha sido objeto de repugnancia generalizada, pero ni siquiera Devlin, que parece contento con cualquier forma de matrimonio heterosexual, argumentaría que esta repug-

13 Algunos de sus comentarios sobre la prostitución sugieren esta orientación de sus ideas (véase p. 12), pero por cierto no la desarrolla ni tampoco la sugiere en referencia a los actos sexuales no comerciales de heterosexuales.

nancia detecta el peligro social de un modo confiable. La presencia misma de los discapacitados mentales y físicos en nuestras comunidades, cuando actúan a la vista del público, a menudo ha provocado repugnancia; pero sería difícil sostener que ellos representen un peligro para el tejido social. Por el otro lado, hay formas de conducta que son claramente peligrosas para el tejido social, pero que no tienden a provocar repugnancia, porque son generalizadas e incluso populares. El racismo y el sexismo han tenido ese rol en muchas sociedades; la avaricia y las prácticas empresarias agresivas pueden incluso provocar admiración. Por lo que en un punto crucial del debate quedamos a la deriva; y Devlin tampoco nos ofrece un análisis más detallado del contenido de la emoción o de sus probables objetos, que nos ayude a evaluar su posición con más profundidad. Debemos, por lo tanto, dejar a Devlin en este punto, para dedicarnos a otros autores que quizá puedan responder a algunas de estas preguntas.

La posición de Leon Kass es muy similar a la de Devlin, pero es más rica en términos de una reflexión acerca de la emoción de repugnancia y de su rol social. Kass no presenta una teoría general de regulación legal, pero es posible afirmar sin temor a equivocarse que no es de ningún modo partidario de Mill. La sociedad claramente puede prohibir una conducta sin comprobar que "ataña a terceros" en el sentido de Mill al perjudicar "derechos constituidos" de terceros que no la consienten. Pero la visión de Kass del peligro para la sociedad es diferente de la de Devlin, así como difiere también su argumento respecto de por qué es importante la repugnancia. El peligro que preocupa a Kass no es la desintegración de la capacidad de la sociedad de actuar y planificar, que podría causar la "depravación" generalizada. En cambio, le preocupa que de un modo más sutil que los valores humanos centrales puedan verse erosionados por la creciente aceptación de prácticas que tratan a los seres humanos como medios para los fines de otros. El mundo que teme es aquel "en que todo se considera permisible mientras se haga con libertad, en el que nuestra naturaleza humana tal como nos es dada ya no provoca respeto" (Kass, 1998: 19). Hasta aquí, Kass parece argumentar plenamente de acuerdo con los parámetros de la tradición liberal: porque sin duda el respeto por la dignidad humana debe contarse entre los valores políticos centrales de cualquier forma viable de liberalismo político. (Sin embargo, las palabras "naturaleza humana tal como nos es dada" van más allá de la idea política de la dignidad humana, pues sugieren una visión metafísica o religiosa específica de la humanidad.) Y, sin duda, un liberal puede fácilmente conceder que uno de los principales peligros de los que debe cuidarse una sociedad liberal es el de que la humanidad sea utilizada como un medio y no como un fin. Si pudiéra-

mos convencernos de que la repugnancia se correlaciona de modo confiable con violaciones de la dignidad humana, al menos estaríamos en vías de percibirla como relevante para la regulación legal.[14]

Según Kass, existe una "sabiduría" en nuestro sentimiento de "repugnancia", que subyace a todo argumento racional. Ante ciertas visiones, sentimos repugnancia "porque intuimos y sentimos, inmediatamente y sin argumento, la violación de cosas que con razón valoramos". La repugnancia "se rebela contra los excesos de la voluntad humana, nos alerta a no transgredir aquello que por profundo es indecible" (Kass, 1998: 19). Kass admite que la "repugnancia no es argumento", pero cree que nos da acceso a un nivel de la personalidad que en algunos sentidos es más profundo y más confiable que el argumento. "En casos cruciales [...] la repugnancia es la expresión emocional de una profunda sabiduría" (*ibid.*: 18).

A continuación, Kass enumera seis actos que supuestamente nos resultan repugnantes, afirmando que cualquier intento de dar un argumento de nuestra repulsa sería en sí mismo sospechoso, un intento superficial de "eliminar nuestro horror por vía racional" (*ibid.*: 18-19). Sus ejemplos son: el incesto de padre e hija (aun con consentimiento), las relaciones sexuales con animales, la mutilación de un cadáver, la ingesta de carne humana, la violación y el asesinato. Inmediatamente nos encontramos en dificultades, porque la mayoría de estos actos están estrictamente dentro de los alcances del principio de Mill, pues causan daño a terceros que no consienten. Violación y asesinato, obviamente; incesto de padre e hija, porque una niña menor es considerada correctamente incapaz de dar consentimiento, especialmente cuando el seductor es su propio padre; sexo con animales, ya que generalmente inflige tremendo dolor e indignidad a los animales, que son usados como instrumentos de la voluntad humana. (Mill, gran defensor de los derechos legales de los animales, y quien donó gran parte de su fortuna a la sociedad protectora de animales, sin duda estaría de acuerdo.) No se puede comer carne humana a menos que el ser humano esté muerto. Si realmente imaginamos una situación en la que la persona ha muerto por causas naturales, sin forma de coerción alguna, se vuelve simplemente una variante macabra del caso de la mutilación de un cadáver. Mutilar un cadáver plantea por cierto cuestiones morales reales, res-

14 Kass continúa de modo más polémico hablando del peligro de que veamos "nuestros cuerpos" como "meros instrumentos de nuestras voluntades racionales autónomas", locución que sugiere que los cuerpos tienen, en realidad, un propósito extrahumano. Pero dejemos de lado esa locución problemática para concentrarnos en el argumento sobre la repugnancia.

pecto de si y con que justificación debe prohibirse. Volveré sobre estas cuestiones en el capítulo 3. Pero resulta complicado decir claramente que el cadáver es una masa inerte de materia y no la persona viviente. Kass no ofrece argumentos sobre esta cuestión y, sin embargo, este caso es el único en el que ha ido siquiera putativamente más allá de los límites del principio de Mill. Me parece que lo que debemos hacer con este caso es reflexionar y debatir al respecto, no suponer que nuestra repugnancia contiene una sabiduría subracional.

Por otra parte, el ejemplo de Kass de que la argumentación no sería más que una racionalización superficial es muy injusto: es la afirmación de que el incesto es malo sólo por los "riesgos genéticos que implica procrear entre miembros de una misma familia". Este argumento podría ser enunciado por alguien preocupado por el estatus legal del incesto entre primos hermanos, o incluso entre hermano y hermana adultos; difícilmente sea el primer argumento natural respecto del incesto entre padres e hijas, donde por lo general se considera central el daño a la hija. Además, el incesto adulto entre primos hermanos o incluso entre hermano y hermana comúnmente no inspira repugnancia. Por cierto, algunos de nuestros paradigmas culturales más valorados del amor romántico, tal como el amor de Segismundo por Siglinda en *Die Walküre* de Wagner, se basan en la profunda seducción de la relación hermana-hermano. Los amantes no se ven atraídos pese a ese vínculo, sino precisamente debido al mismo: parecen ver sus propios rostros el uno en el otro y escuchar sus propias voces. Por lo que si queremos encontrar motivos para tornar ilegal ese tipo de incesto adulto consensual, la repugnancia no nos será de ayuda y precisamente lo que se necesita son argumentos respecto de la salud.

Hasta ahora, por lo tanto, Kass no nos ha convencido de que la repugnancia se correlacione de modo confiable con violaciones serias de los derechos humanos o la dignidad humana. Tampoco considera los casos en que nuestros sentimientos de repugnancia parecen ser muy mala guía. Habla de la manera en que "algunas de las repugnancias antiguas hoy son aceptadas con calma, aunque, se debe agregar, no siempre para mejor" (*ibid.*: 18). Es posible conjeturar que está pensando en las relaciones homosexuales, tema sobre el que tiene un punto de vista muy negativo. De modo que, desde su perspectiva, los sentimientos acerca de la homosexualidad a los que también se refiere Devlin *eran* una buena guía cuando los teníamos, y es una pena que hayamos perdido la guía que ofrecen. Muchos lectores estarán en profundo desacuerdo. ¿Pero qué ocurre respecto de otros blancos de repugnancia generalizada, como los judíos o las parejas de personas de razas diferentes o las novelas de James Joyce y D. H. Lawrence? ¿Dirá Kass que

estas instancias anteriores de repugnancia contenían sabiduría? ¿Y la repugnancia que mucha gente siente incluso hoy en día cuando ve a los discapacitados mentales en ámbitos públicos, o cuando ve personas físicamente deformes u obesas? Kass enfrenta ahora un dilema. Dirá que en todos estos casos la repugnancia era y es una buena guía –afirmación que la mayoría de los lectores evaluará absurda y horrible–; o bien dirá que en algunas de ellas la repugnancia era, en realidad, una mala guía, en cuyo caso tendrá que reconocer que necesita un criterio para distinguir los casos buenos de repugnancia de los malos. Kass nunca enfrenta este dilema: por lo tanto, no nos da información acerca del modo de saber cuándo y en qué medida es confiable la repugnancia. Pero su argumento requiere una fuerte afirmación de que es altamente confiable: porque todo el argumento consiste en persuadirnos de que tomemos nuestra actual y supuesta repugnancia ante la perspectiva de la clonación humana como un buen motivo para prohibir la práctica, sin incurrir en más reflexión o debate.

¿Qué es en todo caso lo que alguien tiene que creer para estar convencido de que la repugnancia es una buena guía en el campo del derecho, guía que es más profunda y más confiable que la racionalidad del argumento? Una manera de defender tal afirmación sería la de Devlin, es decir, que la repugnancia es un producto cultural y, por lo tanto, un buen índice de lo que nos ha llegado a importar socialmente. Pero ése no puede ser el punto de vista de Kass, porque considera que la cultura misma es corrupta y recurrimos a la repugnancia justamente porque no podemos confiar en la cultura. Su posición le reconoce a la repugnancia una autoridad extracultural. ¿Pero sobre qué base? Si el punto de vista es que la repugnancia es parte de nuestra herencia evolutiva, entonces no parece plausible otorgarle autoridad *moral* sobre esa base. Tampoco es probable que Kass use este argumento, dada su orientación profundamente religiosa. Quizás, él piense que la repugnancia tiene un origen divino o que, por fortuna, ha sido implantada de algún modo por una sabia teleología de la naturaleza, para poner coto a la "premeditación" que la tradición judeocristiana equipara al pecado original. Si éste es su punto de vista, es una posición teológica sorprendente y novedosa. Pero en un Estado político liberal, tal postura no puede tener peso, a menos que se traduzca a términos capaces de persuadir a alguien que no admite esa teleología religiosa en particular. No encontramos tal traducción en el argumento de Kass.

La posición de Miller respecto de la repugnancia es un poco más complicada que las de Devlin y Kass. A diferencia de estos escritores, Miller hace un análisis extenso de la repugnancia, al que me referiré con frecuencia en mi análisis subsiguiente. Cree que la repugnancia tiene un

contenido cognitivo definido y que ofrece una guía a través de aquél, no por ser una fuerza subterránea por debajo o dejando a un lado la argumentación. Aunque sostiene que la repugnancia hacia ciertos "objetos primarios –desechos corporales, alimentos descompuestos, cadáveres– tiene un origen evolutivo y es muy generalizada, también expresa que las sociedades poseen un margen considerable para extender la repugnancia hacia objetos primarios a otros objetos. La idea central que involucra la repugnancia, según Miller (y que sostendré), es la idea de la contaminación: cuando la repugnancia se presenta como el motivo para prohibir una práctica, se trata de impedir que uno o la propia sociedad se vean contaminados por la presencia de esa práctica. Este análisis probablemente sea compatible con las posiciones de Devlin y de Kass, pero es considerablemente más específico. Finalmente, Miller se explaya en alguna medida argumentando que la repugnancia está estrechamente relacionada con tradiciones de jerarquía social: la mayoría, si no todas las sociedades, construyen estratos de seres humanos, considerando a algunos corrompidos y repugnantes. A menudo ocupan el último estrato los judíos o las mujeres. Miller (1997: 9) se inclina por sostener que el establecimiento de jerarquías es intrínseco a la repugnancia: la repugnancia considera a su objeto perverso y bajo, y así construye niveles de personas y de objetos.

Aun esta visión esquemática del argumento de Miller muestra que es consciente de que la repugnancia puede ser una guía problemática. (Porque Miller es crítico respecto de las jerarquías que construye la repugnancia.) ¿Pero, entonces, por qué de todos modos la aprueba, aunque con limitaciones? El aspecto normativo del libro de Miller es breve y limitado, y casi no hay nada referido a la regulación legal, por lo que cualquier respuesta a esta pregunta debe ser más bien especulativa, aunque parecería que sostiene dos cosas. En primer lugar, hace una afirmación general en el sentido de que la repugnancia puede ser utilizada como un índice de progreso al avanzar la civilización: cuantas más cosas resultan repugnantes a una sociedad, tanto más avanzada es. Examinaré esta afirmación en detalle más adelante en este capítulo. Pero no está claro cómo se relaciona con la regulación legal, por lo que ahora me refiero a la segunda tesis. Esto es lo que Kahan (1999a: 64) ha llamado apropiadamente la "tesis de indispensabilidad moral" de Miller.[15] Ésta es la afirmación de que la repugnan-

15 Kahan identifica otra tesis, la "tesis de conservación": las sociedades siempre usan la repugnancia para informar sus juicios de lo elevado y lo bajo, cambiando sólo la calificación específica de actos y personas que convalidan. Dejo de lado esta tesis, porque no da ningún soporte legal a la idea de usar la repugnancia como base para la regulación legal.

cia es esencial para motivar y reforzar la oposición a la crueldad. No podemos "colocar a la crueldad como primera entre los vicios", sin prestar atención a nuestras reacciones de repugnancia y permitir que influyan en la gestación del derecho (Miller, 1997).[16]

Parecería que esta afirmación no es suficiente para apoyar la regulación legal del tipo que le interesa a Devlin y a Kass; es decir, la regulación de la conducta respecto de uno mismo que cae por fuera del principio de Mill. Ni siquiera Devlin y Kass creen que la homosexualidad sea una forma de crueldad; si lo creyeran, sin duda no dedicarían tanto tiempo a encontrar maneras por fuera del criterio de Mill para justificar la ilegalización de actos homosexuales. Miller tampoco afirma tal cosa; es evidente que no cree que la repugnancia siempre señale la presencia de crueldad y que, por lo tanto, debería confiarse en ella en ese sentido. De acuerdo con su visión, la repugnancia suele ser una señal de la presencia de algo considerado contaminante, pero hay muchos contaminantes inofensivos y no crueles, como insiste él mismo. (Cita el semen masculino y los fluidos corporales femeninos como dos importantes objetos de repugnancia, y subraya la evidencia histórica de que la repugnancia ha sido utilizada para atacar a individuos y a grupos vulnerables e inocentes.) Tampoco ofrece ningún argumento en el sentido de que la crueldad siempre repugne. Tal argumento sería difícil de introducir a la luz de la evidencia que él mismo cita acerca del placer que sienten las sociedades al imponer formas crueles de subordinación a individuos y a grupos que no pueden defenderse. Por lo que su tesis no puede consistir en que la repugnancia sea una señal confiable de la presencia de crueldad. Debe ser una tesis más indirecta: por ejemplo, que la repugnancia es parte de nuestro equipamiento moral sin el cual no podríamos responder bien a la crueldad. Pero esa tesis, plausible o no, no da soporte al uso de la repugnancia como base para la regulación legal. Porque siempre podríamos mantener la repugnancia como parte de nuestra personalidad, pero basar los argumentos en favor de la regulación legal en otros factores.

Por lo tanto, la defensa de Miller acerca de la repugnancia es incompleta y parece tener poco interés en las cuestiones de regulación legal que nos preocupan.[17] Sin embargo, al analizar el libro de Miller, Dan M. Kahan ha

16 Miller se basa en Judith Shklar.

17 En un artículo escrito después del libro, Miller parece abandonar la tesis moral en favor de una posición virtualmente idéntica a la de Leon Kass, sosteniendo que "el ser humano tiene ciertas limitaciones y ciertas emociones que nos dicen cuando presionamos sobre esas limitaciones de modo peligroso. Ésta es parte de la tarea que realizan la repugnancia, el horror y la sensación de lo extraño" (Miller, 1998: 87).

extendido su argumento para responder a cuestiones legales.[18] Kahan comienza reconociendo que la apelación a la repugnancia generalmente corresponde a teóricos del derecho conservadores que defienden valores tradicionales. Pero señala, de manera plausible, que no hay necesidad de que esto sea así. Dada la tesis de Miller de que los objetos que provocan repugnancia cambian con el tiempo, también es posible que quienes proponen nuevos órdenes sociales apelen a la repugnancia para rebajar a los que consideran viles y rastreros y dar mayor realce a personas y a valores no tradicionales. Por consiguiente, Kahan concluye que los pensadores progresistas del derecho han rechazado la repugnancia de manera prematura: es un sentimiento moral común y sería mejor que los progresistas usasen su poder en favor de su causa.

Pero uno podría preguntar ¿por qué apelar a la repugnancia? Si de acuerdo con la visión de Kahan (siguiendo a Miller) la repugnancia está relacionada con la jerarquización y con la calificación desigual de las personas en cuanto a su valor, ¿por qué habríamos de atender a ella al hacer leyes, en vez de basar el derecho en sentimientos diferentes? En este punto, el argumento de Kahan se vuelve poco claro. Porque, a diferencia de Devlin y de Kass, no defiende el uso de la repugnancia para tornar ilegales actos "respecto de uno mismo". Tampoco se opone a tales "leyes morales", y por lo que sabemos incluso podría avalar el uso de la repugnancia como criterio para apoyar la regulación de algunas formas de acción "respecto de uno mismo", como el consumo de drogas, la prostitución y el juego. Sin embargo, a juzgar por sus ejemplos, su enfoque se centra por entero en crímenes que responden fácilmente al criterio de Mill. A lo largo de su artículo se concentra en el asesinato y acepta la visión de Miller de que la crueldad es la peor forma del mal. No necesitamos apelar a la repugnancia para que nos digan que el asesinato y la crueldad son nocivos.

La posición de Kahan parece sostener, sin embargo, que ciertos asesinatos son peores que otros y que confiar en nuestros sentimientos de repugnancia es una buena manera de categorizar los asesinatos y, especialmente, a los asesinos. Podemos confiar en la repugnancia para identificar rasgos agravantes legalmente significativos, o juzgar que ciertos asesinos son especialmente rastreros o viles. La repugnancia, entonces, cumple un rol en la sentencia; de ese modo, refuerza nuestra condena y oposición a la crueldad. (Analizaré esta afirmación en detalle en el capítulo 3.) Aunque no la acepto, tiene una especie de posibilidad limitada, porque Kahan ha permi-

18 Kahan (1998) presenta una revisión detallada de Miller, y en un artículo más sintético (1999a) incluye las ideas de Miller.

tido que la repugnancia opere, en este caso, sólo dentro del contexto de actos que son definidos como ilegales, basado en otros fundamentos, más afines al criterio de Mill.

Reunamos todo esto. Ahora vemos que la posición en favor de la repugnancia incluye, en realidad, muchas posiciones. Pero para estos escritores la repugnancia es, al menos en algunas circunstancias, un criterio legal útil, que nos da información relevante acerca de la regulación legal de ciertos tipos de actos. Podemos insistir ahora en una distinción importante. Ninguno de estos cuatro escritores piensa en la repugnancia simplemente como un tipo limitado de daño a las personas, como al que comúnmente se responde con la ley sobre molestias a terceros. Este tipo de leyes penalizan a quienes infligen a terceros una intrusión de un tipo particularmente molesto, que a menudo produce repugnancia: por ejemplo, un olor repugnante que afecta a los vecinos de la persona que lo crea. Ésa es una manera en la que la repugnancia figura en el derecho (y la abordaré en el capítulo 3). Pero para los cuatro autores la repugnancia tiene una significación mucho más amplia y de base. La repugnancia, para cada uno de ellos, no es un daño que debe ser regulado: es, más bien, un criterio que usamos para identificar a lo maligno, es más, a lo muy maligno y, por lo tanto (sostienen), lo regulable. Empleamos la idea de repugnancia del "hombre razonable" para identificar actos que pueden ser (o deberían ser) regulados legalmente, ocasionen o no repugnancia como una molestia dolorosa a cualquier persona realmente presente cuando se comete el acto. Adviértase que la mayoría de los casos contemplados por Devlin y Kass no causan el tipo de repugnancia que contempla la ley sobre molestias a terceros, dado que se realizan en privado. Aquellos a los que no les gustan no están presentes para ser ofendidos. En cambio, la repugnancia es un hilo o criterio moral que seguimos cuando preguntamos en qué medida es inmoral el acto; ese juicio de inmoralidad (también, para los cuatro pensadores, un juicio de peligro social) es en sí mismo relevante para la regulación legal de la conducta.

Más allá de este punto, los autores difieren en cuanto a cuáles son los peligros sociales más urgentes y en cuanto a cómo nos ayuda la repugnancia a responder a ellos. Dado que Miller no tiene una posición normativa clara, me centraré en los otros tres a partir de aquí. La visión de Kahan –al menos para el propósito de estos escritos sobre la repugnancia– parece ser una visión liberal reconocible, del tipo propuesto por Mill, en la que la regulación legal se basa en primera instancia en el daño causado a terceros. Usa la apelación a la repugnancia sólo en relación con actos que son muy dañinos. Sin embargo, dentro de ese contexto, la repugnancia se utiliza para medir no el grado de daño que causa un acto, sino algo

diferente: lo rastrero y vil que es el criminal. En este punto, Kahan se aleja de Mill, aunque mucho menos que Devlin y Kass.

Para Devlin y Kass, la repugnancia tiene mucho más alcance. Aunque la mayoría de los ejemplos de Kass respecto de lo repugnante involucran, de hecho, el daño a terceros, está claro que no acepta el principio limitante de Mill y que está dispuesto, junto con Devlin, a regular la conducta inofensiva. No obstante, el argumento que usa para defender la regulación es muy diferente al de Devlin, pues emplea un cuadro muy diverso de por qué la repugnancia debe considerarse un criterio confiable. Para Devlin, la repugnancia es engendrada socialmente y es valiosa porque nos informa acerca de normas sociales profundamente enraizadas. Para Kass, la repugnancia es presocial o extrasocial, y su valor reside en alertarnos de peligros para nuestra humanidad que una sociedad corrupta puede haber ocultado a la vista. Ambos, sin embargo, concluyen que la repugnancia nos da información que no tendríamos sin ella. También concuerdan en que es pertinente para la regulación legal, más allá de que sus posiciones puedan ser sostenidas o no por un análisis racional.

Como ya he mostrado, estas posiciones presentan problemas internos. Todas contienen lagunas y hacen demasiado poco por confrontar contraejemplos posibles. Pero han sido lo suficientemente influyentes y persistentes como para que valga la pena seguir investigando las cuestiones que plantean. Parece obvio que tal investigación debería comenzar con la mejor descripción posible de la repugnancia y de sus operaciones, dado que sólo tal examen puede responder a algunos de los interrogantes que hemos planteado respecto de la confiabilidad de la repugnancia y de su rol social.

3. EL CONTENIDO COGNITIVO DE LA REPUGNANCIA

La repugnancia parece ser una emoción especialmente visceral. Involucra fuertes reacciones físicas a estímulos que a menudo tienen marcadas características corporales. Su expresión clásica es el vómito; sus estimulantes clásicos son olores despreciables y otros objetos cuya apariencia misma parece asquerosa.[19] Sin embargo, importantes investigaciones realizadas por el psicólogo Paul Rozin han mostrado que la repugnancia tiene un

19 Por "clásico", Rozin y yo queremos significar que se trata de ocasiones ubicuas de repugnancia, así como de casos centrales paradigmáticos a los que se refiere la gente al explicar la repugnancia, o por qué determinada cosa es repugnante.

contenido cognitivo complejo, centrado en la idea de la incorporación de un contaminante.[20] Su definición central de la repugnancia es "repulsión a la perspectiva de la incorporación (oral) de un objeto ofensivo. Los objetos ofensivos son contaminantes; es decir, si toman contacto incluso brevemente con alimentos aceptables los vuelven inaceptables". De modo similar, Winfried Menninghaus (1999: 7) habla de la repugnancia como una "crisis de autoafirmación contra lo otro inasimilable", un repudio de una "proximidad que no se desea" en la que un objeto es "evaluado como contaminación y violentamente distanciado". Los objetos de la repugnancia deben verse como contaminantes, no sólo como inapropiados para su ingestión. Así, el papel, las margaritas y la arena son inapropiados pero no repugnantes (Rozin, Haidt y McCauley, 2000: 639).

Rozin no discute que la repugnancia pueda muy bien tener una base evolucionista subyacente; de hecho, acepta el argumento de Darwin (1872) de que la repugnancia era originalmente un tipo de rechazo, sobre todo de alimentos no rechazados, relacionada en forma estrecha con experiencias sensoriales negativas fuertes. Muestra, sin embargo, que es diferente tanto del *disgusto*, una reacción negativa motivada por factores sensoriales, como de (una sensación de) *peligro*, un rechazo motivado por previsibles consecuencias dañinas. La repugnancia no es un simple disgusto, porque el mismo olor provoca distintas reacciones de repugnancia según la concepción del sujeto respecto del objeto.[21] Los participantes de su investigación huelen olores de descomposición de dos recipientes distintos, que contienen en realidad la misma sustancia; se les dice que un recipiente contiene heces y que el otro posee queso. (Los olores reales son confundibles.) A aquellos que creen que huelen queso, por lo general les gusta el olor; quienes piensan que están oliendo heces lo encuentran repelente y desagradable. "Es la concepción del sujeto acerca del objeto y no las propiedades sensoriales del objeto, lo que determina primordialmente el valor hedónico" (Rozin y Fallon, 1987: 24 n. 1).[22] En general, la repugnancia es

20 Rozin ha publicado muchos artículos sobre aspectos de la repugnancia, pero se encuentra una presentación general de sus puntos de vista en Rozin y Fallon (1987). Véase también Rozin, Haidt y McCauley (2000). Un abordaje influyente anterior es el de Angyal (1941).

21 Este contraste logra superar el argumento convincente de Korsmeyer (1999), de que el gusto mismo no es del todo "brutal", sino que frecuentemente involucra un elemento cognitivo.

22 Por desgracia, sin embargo, la llamada "Escala D" introducida en Haidt, McCauley y Rozin (1994) no siempre tiene en cuenta estas distinciones. Así, a quienes contestan se les da un puntaje positivo respecto de la repugnancia por responder "cierto" a "probablemente no iría a mi restaurante favorito si descubro que el

motivada en primer lugar por factores ideacionales: la naturaleza u origen del elemento y su historia social (es decir, quién lo tocó). Incluso si los sujetos están convencidos de que la cucaracha seca y molida tiene el sabor del azúcar, se niegan a comerla o, si la ingieren, dicen que su sabor es repugnante.

Tampoco la repugnancia es lo mismo que un peligro (percibido). Elementos peligrosos (por ejemplo, hongos venenosos) se toleran en el medio ambiente, mientras no se ingieran, mientras que los repugnantes no se toleran del mismo modo. Cuando se elimina el peligro, el elemento peligroso será ingerido: los hongos venenosos a los que se elimina el tóxico son aceptables. Los elementos repugnantes siguen siéndolo incluso cuando se elimina el peligro. La gente se niega a comer cucarachas esterilizadas; muchos incluso se niegan a tragar una cucaracha dentro de una cápsula plástica que se eliminaría sin digerir en las heces del sujeto.

La repugnancia atañe a los límites del cuerpo: se centra en la perspectiva de que una sustancia problemática pueda ser incorporada en uno mismo. Para muchos elementos y para muchas personas, la boca es un límite particularmente cargado (Rozin Haidt y McCauley, 2000: 640). Lo repugnante tiene que ser visto como extraño: los productos corporales propios no son vistos como repugnantes mientras estén dentro del propio cuerpo, aunque se vuelven repugnantes cuando lo dejan. La mayoría de la gente siente repugnancia de beber en un vaso en el que haya escupido, aunque no sea sensible a la saliva en su propia boca. El contenido ideacional de la repugnancia es que el sí mismo se volverá vil o contaminado por la ingestión de la sustancia considerada como ofensiva. Varios experimentos de Rozin y de sus colegas indican que la idea involucrada es que "uno es lo que come": si se ingiere lo que es vil, uno se envilece (*ibid.*).[23]

---

cocinero tiene un resfrío", aun cuando uno podría pensar legítimamente que los gérmenes del cocinero son fuente de *peligro*. Algunas preguntas eran confusas en otro sentido. Los sujetos reciben un puntaje positivo respecto de la repugnancia por una respuesta afirmativa a "creo que es inmoral que las personas busquen placer sexual con animales", aunque el motivo para la objeción podría ser el daño causado al animal, no la propia repugnancia por el acto. Y también se recibe puntos positivos por responder "falso" a "quizá pudiera estar dispuesto a tratar de comer carne de mono bajo algunas circunstancias", aunque uno podría ser vegetariano por razones morales y rechazar la carne por ese motivo, junto con todas las carnes y no por repugnancia.

23 Los autores señalan que, si bien esta creencia a veces se considera característica de "culturas tradicionales", en realidad tienen raíces profundas en el sentido común: si dos cosas se combinan, el producto se parecerá a ambas.

Los objetos de repugnancia son de una gran variedad, pero el centro está puesto en los animales y en los productos animales. Angyal sostuvo más específicamente que el centro de la repugnancia son los productos de desecho animal (incluidos los humanos), que vemos como envilecedores (Angyal, 1941; cf. Rozin, Haidt y McCauley, 2000: 640). Rozin ha confirmado experimentalmente nuestra preocupación con la materia animal, pero agrega que la repugnancia puede ser transferida a objetos que han tenido contacto con animales o con productos animales, y una de las principales fuentes es haber tenido contacto con "personas que disgustan o se ven como desagradables". En seguida analizaremos estas extensiones. Rozin también insiste, junto con Miller, en que la repugnancia se centra en la descomposición tanto como en los desechos: así, los cadáveres son tan centrales a la repugnancia como las heces (Miller, 1997; Rozin, Haidt y McCauley, 2000). Es difícil explicar por qué productos vegetales (fuera de los especímenes descompuestos y cubiertos de hongos) comúnmente no resultan repugnantes, pero Angyal, Rozin y Miller concluyen que la idea motivante tiene que ver con nuestro interés en cuidar la frontera entre nosotros mismos y los animales "no humanos" o nuestra propia condición animal.[24] De aquí que las lágrimas sean la única secreción corporal humana que no resulta repugnante, presumiblemente porque se consideran únicamente humanas y, por lo tanto, no nos recuerdan lo que tenemos en común con los animales.[25] Las heces, la mucosidad, el semen y otras secre-

24 A algunas personas la comida india llamada *okra* les resulta repugnante; el filósofo Jeffrie Murphy sugiere que esto puede deberse a que tiene "lo que parece una membrana mucosa" y, por lo tanto, sugiere algo animal. Recuerdo haber tenido una reacción similar de niña, aunque ahora el *okra* (base de la cocina india, que comúnmente pierde la mucosidad al ser rehogada) es uno de mis platos favoritos, tanto para comerlo como para prepararlo.

25 Rozin y Fallon (1987: 28), citando a Ortner (1973). La leche materna es otro caso interesante, pero creo que, en definitiva, no es un contraejemplo para la afirmación de Rozin, ya que Rozin, Miller y otros dejan en claro que incluso las heces no son repugnantes mientras se trate de nuestros propios hijos. Y la leche materna, que las madres pueden tocar sin sentir repugnancia, parece inspirar repugnancia cuando se le pide a la madre que la ingiera. Elizabeth McGarry, cuando un agente de seguridad de un aeropuerto le pidió que bebiera de las botellas de leche materna que llevaba en su equipaje de mano, dijo: "Fue muy incómodo y muy vergonzoso y muy repugnante" (*US News and World Report*, 19 de agosto de 2002, 4). La leche materna inspira tanto repugnancia como tremenda ansiedad en personas que no tienen parentesco directo, especialmente en los hombres, de allí las prohibiciones de amamantar en público que hace tan difícil la vida para muchas madres con bebés en período de lactancia. Tampoco la prohibición se refiere simplemente a la vergüenza. Pongamos por caso un famoso

ciones corporales animales, en cambio, se consideran contaminantes; no queremos ingerirlas y consideramos contaminados a quienes tienen contacto regular con ellas. (Así, los antiguamente llamados "intocables", en el sistema de castas indio, eran aquellos cuya función diaria era limpiar letrinas; en muchas culturas, la recepción oral o anal del semen se considera una contaminación y un signo de estatus bajo o vil.) Comemos carne sin que nos resulte repugnante disfrazando su origen animal, quitándole la piel y la cabeza, y cortándola en pequeños trozos.[26]

Angyal, Rozin y Miller infieren que la repugnancia está vinculada con nuestra relación problemática con nuestra propia condición animal. Su idea central es la creencia de que si incorporamos el carácter animal de secreciones animales nos veremos reducidos a la condición de animales. De modo similar, si absorbemos o entramos en contacto con cosas en descomposición, seremos mortales y estaremos en estado de descomposición. La repugnancia, por lo tanto, rechaza tanto la condición animal en general como la mortalidad que tiene un lugar tan destacado en nuestro rechazo a la condición animal. Por cierto, necesitamos agregar esta restricción para explicar por qué algunos aspectos de nuestra condición animal –por ejemplo, fuerza, agilidad– no resultan repugnantes. Los productos que son repugnantes son los que relacionamos con nuestra vulnerabilidad a la descomposición y a convertirnos en productos de desecho. Como dice Miller (1997: xiv), "finalmente, la base para toda repugnancia somos *nosotros*: que vivimos y morimos, y que el proceso es sucio, pues emitimos sustancias y olores que nos hacen dudar de nosotros mismos y temer a nuestros vecinos".

A la luz de este análisis, no debería sorprendernos que en todas las culturas conocidas una marca esencial de dignidad humana sea la capacidad de lavarse y de eliminar desechos. Rozin señala el análisis de las condiciones en prisiones y campos de concentración, que muestran que las personas a las que se les prohíbe lavarse o usar el baño pronto son percibidas como subhumanas por los demás y, por lo tanto, resultan más fáciles de torturar o de matar.[27] Se han convertido en animales. Y este mismo reco-

---

episodio de la serie televisiva *Married with children*, en el que Marcie y sus amigas feministas sostienen el derecho de amamantar en la zapatería donde trabaja Al Bundy. La respuesta de éste es hacer que los hombres de aspecto truculento del grupo "No señora" presenten sus barrigas desnudas a las mujeres, como si una exhibición grosera y repugnante mereciera otra.

26 Rozin y Fallon (1987: 28), citando a Angyal (1941).

27 Rozin y Fallon (1987), citando a T. Despres.

nocimiento llevó a un tribunal del Distrito de Massachussets, en 1995, a concluir que las condiciones en la prisión estadual de Bridgewater violaban el derecho de los prisioneros, de acuerdo con la Octava Enmienda, a no sufrir castigos "crueles e inusuales". La condición primaria de la que se quejaban los prisioneros era el estado repugnante de los baños químicos, que rebalsaban permanentemente y generaban espectáculos y olores repugnantes de los que no podían escapar.[28]

Este análisis de la repugnancia es el resultado de estudios psicológicos contemporáneos, pero es coherente con reflexiones más antiguas, entre las que ocupa un lugar destacado el análisis clásico de Freud en *El malestar en la cultura* y una variedad de otros pasajes y cartas (Freud: 1905, 1908, 1930, 1965).[29] Para Freud, la historia de la repugnancia debe analizarse junto con la historia del caminar erguido. Mientras que para los animales el olfato es un sentido particularmente sensible y conectado estrechamente con la interacción sexual con otros animales, el ser humano ha roto con este mundo animal de excreción, olfato y sexualidad, y ha elevado su nariz a lo alto. Desde este punto en adelante, el animal humano tiene una relación problemática con los olores del área genital: se sigue sintiendo atraído por ellos, pero debe reprimirlos en favor de la civilización. Así, los niños deben aprender a sentir repugnancia hacia ellos. Volveré luego sobre esta historia del desarrollo. Es suficiente con mostrar aquí que hay una medida sustancial de convergencia entre la visión psicoanalítica de Freud y versiones más recientes desarrolladas en la psicología del conocimiento.

La visión de Freud de la repugnancia se centra menos en la mortalidad y la descomposición que en lo que nuestro cuerpo tiene en común con los animales "inferiores". Sin embargo, el psicoanalista Ernest Becker (1973: 31) argumenta de modo convincente que, al menos a partir de cierta edad, las reacciones de repugnancia humanas comúnmente están mediadas de modo muy poderoso por la conciencia de la muerte y la descomposición. Al desarrollar la repugnancia hacia los desechos corporales, un ser humano joven reacciona contra "el destino tanto como contra todo lo que es físico: descomposición y muerte". En un análisis esclarecedor de la poesía de la repugnancia de Jonathan Swift, Becker (*ibid.*: 33) concluye que "excretar es la maldición que amenaza con conducir a la locura porque muestra al hombre su abyecta finitud, su condición física, la falta de realismo de sus espe-

28 *Masonoff v. DuBois,* 899 F. Supp. 782, D. Mass (1995).

29 Se puede encontrar buenas descripciones del punto de vista de Freud en Miller (1997), y especialmente Menninghaus (1999).

ranzas y sueños".[30] Así, las explicaciones psicoanalíticas de la repugnancia convergen aquí nuevamente con los descubrimientos más recientes de la psicología experimental.[31]

Las investigaciones de Rozin entonces tienen un amplio apoyo tanto de otras investigaciones experimentales, como de otras teorías que se orientan en el sentido de la experiencia. Su teoría de la repugnancia parece claramente preferible a su alternativa teórica más famosa, la teoría de Mary Douglas (1966) sobre la pureza y el peligro. Para Douglas, la repugnancia y la impureza son nociones socialmente contextuales, y la idea guía es la de una anomalía. Un objeto puede ser puro en un contexto, e impuro en otro: lo que lo torna impuro-repugnante es su violación de límites impuestos socialmente. La teoría de Douglas aporta cuestiones importantes al hacernos conscientes de los factores sociales que rodean a la repugnancia, los que comentaremos con mayor extensión en breve. Y no hay duda de que la sorpresa es un factor que gobierna nuestro sentido de la repugnancia. De todos modos, la teoría tiene una cantidad de defectos que la hacen problemática como explicación de la *repugnancia*, por más profunda que pueda ser en cuanto al funcionamiento de los tabúes y las prohibiciones.[32] En primer término, une la idea de pureza con la de repugnancia, dos conceptos muy diferentes. Es obvio que un elemento puede ser impuro sin ser repugnante. En segundo lugar, Douglas tiende a asimilar la repugnancia y el peligro: así se clasifica la brujería junto con alimentos y fluidos repugnantes como una violación de límites sociales. Tercero, la definición es *demasiado* contextual: los desechos, los cadáveres y la mayoría de los fluidos corporales son de modo ubicuo objetos de repugnancia. Las sociedades poseen un gran margen para determinar cómo se extienden a otros objetos las ideas sobre la contaminación, pero parecen no tenerlo para hacer que estos objetos primarios no sean repugnantes. En cuarto lugar, la idea de anomalía es demasiado débil para explicar por qué algunas cosas nos resultan repugnantes. Las heces y los cadáveres son repugnantes pero de ningún modo anómalos. Por otro lado, una criatura como el delfín es

30 Véase también Menninghaus (1999: 1): "Todo libro sobre la repugnancia es en importante medida sobre el cadáver en descomposición". Si bien Becker tiende a atribuir el temor a la muerte a niños muy pequeños, no necesitamos hacerlo, porque podemos explicar la repugnancia de los éstos como resultado de la repugnancia inspirada por el miedo de sus padres.

31 Cf. Rozin, Haidt y McCauley (2000: 645): "Lo que motoriza este deseo de distinguirnos de los animales puede ser nuestro temor a la mortalidad animal".

32 Véase Kim (2001), para una crítica de alto nivel de Douglas, que me ha sido de gran utilidad. Véase también Miller (1991: 47).

una anomalía en la naturaleza, al ser un mamífero que vive en el mar, pero a nadie le resultan repugnantes los delfines. Parece que con la repugnancia ocurre algo más que la mera idea de sorpresa o alejamiento de normas sociales. Ese algo es reflejado de modo convincente en la idea de Rozin acerca de la ansiedad respecto de la animalidad.

Pero la teoría de Rozin tiene sus propios problemas, que ahora deben ser examinados. Yo creo que pueden ser remediados de un modo plenamente coherente con el espíritu general de su explicación. Primero, su concentración en la boca como límite parece demasiado estrecha: puede producirse una contaminación relevante para la repugnancia a través de la nariz, la piel, los genitales. Por eso, he considerado relevante desde el comienzo esa parte de la teoría de Rozin. Es mucho más convincente y coherente con el espíritu general de la explicación de Rozin la sugerencia de David Kim, en su importante y muy bien argumentado estudio, de que la idea clave es la de traspasar una frontera desde el mundo hacia el sí mismo; la repugnancia, por lo tanto, estaría estrechamente vinculada con los tres sentidos que la tradición filosófica considera "táctiles", en vez de con los mediados o de distancia: es decir, el tacto, el olfato y el gusto, y no la visión y el oído. Como dice Kim, los tres sentidos de contacto son similares al tacto, en el sentido de que los olores se vuelven repugnantes a través de la idea de que el olor repugnante ha ingresado a la nariz, está en contacto con ella.

La idea de "recordatorio de lo animal" también debe ser trabajada. No nos repugnan todos los animales o todo lo que nos recuerda nuestra propia condición animal. Como he dicho, la fuerza, la velocidad y los animales que ejemplifican esos rasgos están muy lejos de ser repugnantes. Por consiguiente, necesitamos agregar lo que Rozin, a veces, pero no de manera sistemática, agrega: lo que nos produce ansiedad es un tipo de vulnerabilidad que compartimos con otros animales, la propensión a la descomposición y a volvernos productos de desecho. Como vemos, Becker ya había llegado a ese punto y es necesaria su visión para dar forma a la explicación más vaga de Rozin en relación con la base para la repugnancia. Una vez establecida esta cuestión, también podemos responder a dos preguntas más que David Kim le plantea a la teoría de Rozin. Kim se interroga por qué los insectos tan a menudo son repugnantes y siente que la teoría del "recordatorio animal" no responde plenamente a esa cuestión. Pero es especialmente probable que los insectos estén vinculados con las propiedades repugnantes que indican descomposición: lo pegajoso, lo sucio y otras señales de nuestra mortalidad y vulnerabilidad animal.

Una segunda cuestión, más difícil de explicar, es por qué la gente a menudo siente repugnancia o aversión hacia personas con discapacida-

des. En gran medida, esta repugnancia es una construcción social, por lo que nuestro análisis acerca de ello corresponde a nuestro abordaje siguiente acerca de la extensión social de la repugnancia. Pero puede ocurrir (aunque no lo sabemos realmente) que haya una repugnancia primaria vinculada con la visión de una persona con un muñón en vez de un miembro, o de una persona cuyo rostro y modos muestren señales de atraso en su desarrollo. Estas discapacidades son, por supuesto, recordatorias de nuestra vulnerabilidad. En vez de tener un alma racional invulnerable, poseemos facultades mentales que pueden verse frenadas en su desarrollo; aun antes de morir, podemos perder partes del cuerpo.[33] Concluyo que el espíritu de la teoría de Rozin sobrevive, aunque era necesario más trabajo para incorporarle respuestas convenientes a algunas preguntas posibles .

La repugnancia comienza entonces con un grupo de objetos centrales, que se ven como contaminantes porque son recordatorios de nuestra mortalidad y de nuestra vulnerabilidad animal. La repugnancia hacia estos objetos está mediada por conceptos y en esa medida es aprendida, pero parece ser ubicua en todas las sociedades humanas. La repugnancia, sin embargo, pronto se hace extensiva a otros objetos, a través de un conjunto complicado de conexiones. Un rasgo destacado de estas extensiones, tal como las estudió Rozin, es la noción de "contaminación psicológica". La idea base reside en que el contacto pasado entre una sustancia inocua y una sustancia que causa repugnancia provoca el rechazo de la sustancia aceptable. Esta contaminación es mediada por lo que Rozin, de modo bastante razonable, llama leyes de "magia simpática". Una de tales leyes es la de *contagio*: las cosas que han estado en contacto siguen por siempre actuando la una sobre la otra.[34] Así, cuando una cucaracha muerta cae en un vaso de jugo, la gente se niega a beber ese jugo. Se rechaza la ropa que ha sido usada por alguien con una enfermedad infecciosa, y muchas personas rechazan toda la ropa de segunda mano (Rozin, Haidt y McCauley, 1999: 435). Como comentan Rozin y sus colaboradores: "La ley de contagio tal como es aplicada a la repugnancia es potencialmente dañina, todo lo que podríamos comer o

33 Otras dos preocupaciones planteadas por Kim parecen menos significativas: la mala higiene corporal se compadece con la teoría de desechos corporales de Rozin; la repugnancia ante actos sexuales "no naturales" está altamente mediada por las enseñanzas sociales y se puede demostrar que no es un objeto "primario" de repugnancia.

34 Esta ley tiene un lado positivo como lo demuestra nuestra ansiedad por poseer, o incluso por tocar objetos que han sido propiedad de personas célebres, dormir donde ellas lo han hecho, etcétera.

tocar está potencialmente contaminado". Respondemos a este problema, concluyen, adoptando conjuntos complejos de prohibiciones rituales que definen las zonas relevantes dentro de las cuales se reconocerá la contaminación (Rozin, Haidt y McCauley, 2000: 640).

De esta manera, es posible relacionar el análisis central de Rozin con los aspectos más útiles del análisis social de Douglas. Recordemos que Douglas sostiene que nuestra idea de lo contaminante comúnmente involucra la idea de la violación de una frontera, violación de categorías aceptadas, o "materia fuera de lugar". Su teoría resulta inadecuada como explicación de las nociones centrales involucradas en la repugnancia (*ibid.*: 638). Los objetos centrales o primarios de la repugnancia son recordatorios de la vulnerabilidad y de la mortalidad animal. Pero a través de la ley de contagio todo tipo de objetos se vuelven contaminantes potenciales. La extensión de la contaminación está mediada por el trazado de límites sociales, con el resultado de que lo repugnante es sólo lo que transgrede estos límites.[35]

Una segunda ley por la que se extiende la repugnancia es la de la "similitud": si dos cosas son similares, se considera que la acción que se realiza sobre una (es decir, contaminándola) afecta a la otra. Así, un pedazo de chocolate moldeado en forma de heces de perro es rechazado, a pesar de que los sujetos conozcan su origen real; los sujetos también se niegan a tomar sopa servida en una bacinilla esterilizada, tomar sopa mezclada con un matamoscas estéril, beber una bebida favorita revuelta con un peine sin estrenar (Rozin y Fallon, 1987; Rozin, Haidt y McCauley, 2000: 641). Debido a que la similitud es una noción muy elástica, esta ley también está muy mediada por reglas y límites sociales.

La repugnancia parece no estar presente en los niños durante los primeros tres años de vida. Ellos rechazan los sabores amargos desde el nacimiento, haciendo expresiones faciales que luego son características de la repugnancia. Pero, en este momento, la repugnancia no se ha separado del mero disgusto; y el peligro ni siquiera ha aparecido en escena. La categoría de peligro parece surgir en los primeros años de vida, y la repugnancia plena recién aparece a partir de los cuatro años de edad. Los niños no muestran rechazo por las heces o el vómito en sus primeros años; en todo caso, se sienten fascinados y atraídos por sus heces, y la repugnancia, aprendida más tarde, es una fuerza social poderosa que convierte la atracción en aversión (Rozin, Haidt y McCauley, 2000; cf. Freud, 1910). Antes

35 Rozin, Haidt y McCauley (2000) también subrayan la importancia de "enmarcar" y limitar la extensión de la repugnancia: aprendemos a no pensar en ciertas cosas, como quién prepara nuestra comida en la cocina de un restaurante.

de los tres o cuatro años tampoco hay evidencias del rechazo de olores, fuera de los que son irritantes. La repugnancia entonces es enseñada por los padres y por la sociedad. Esto no muestra que no tenga un origen evolutivo; muchos rasgos pertenecientes al bagaje innato tardan en madurar. Pero manifiesta que con la repugnancia, tal como ocurre con el lenguaje, la enseñanza social cumple un gran papel en la modelación de la forma que adopta el bagaje innato.

Por lo general, esta enseñanza comienza cuando se le inculca al niño el uso del inodoro y a pesar del gran interés de los psicoanalistas en este proceso, aún necesitamos estudios empíricos más precisos acerca de cómo funciona (Rozin, Haidt y McCauley, 2000: 646). Resultarían de particular interés los estudios comparativos de culturas. Es obvio que en la mayoría de las sociedades, si no en todas, los padres comunican a sus hijos mensajes poderosos tanto de disgusto como de repugnancia respecto de sus heces, y que estos mensajes convierten la atracción en aversión o, al menos, causan una muy fuerte represión, detrás de la aversión, de cualquiera atracción que persista. Pero no son del todo claras las etapas por las que suelen transitar los niños hacia la plena repugnancia adulta. Rozin sostiene, tentativamente, que los niños no desarrollan inmediatamente una repugnancia plena hacia sus heces; en cambio, en respuesta a las indicaciones de sus padres, primero sólo desarrollan el disgusto. Luego de repetidas muestras de repugnancia por parte de sus padres y de otros, sin embargo, finalmente llegan a compartir esa repugnancia plena (*ibid.*). Los niveles de repugnancia de los niños se relacionan de manera estrecha con los de sus padres y, como muestran los estudios empíricos de Rozin, existe una considerable variación individual en los niveles de repugnancia hacia objetos primarios (*ibid.*: 647; Rozin, Fallon y Mandell, 1984).[36]

¿Se podría criar niños que no sintieran repugnancia hacia sus desechos corporales? Claramente hay tendencias evolutivas que podrían hacer difícil esta tarea. Tampoco sería muy sabio intentarlo. La repugnancia provee un énfasis adicional al sentido del peligro, lo que lleva a evitar muchos

36 Miller (1997) cuenta las siguientes historias sobre sus hijos. "Una de mis hijas sentía tal repugnancia hacia las heces inmediatamente después de que le enseñamos a usar el inodoro, que se negaba a limpiarse por temor a contaminarse la mano. Y uno de mis hijos a los 3 años no sólo se quitaba los calzoncillos, sino también los pantalones si caía al menos una gota de orina luego de ir al baño. Esto podía significar cambiarse varias veces la ropa en un día […]. Mi hijo Louis, a los 4 años, mientras se bañaba hizo la observación de que como el interior del cuerpo nunca se lava debe estar muy sucio. El lector hostil podría discernir aquí una astilla del mismo palo." (13, 270, n. 46.)

elementos que son realmente peligrosos. Si bien lo repugnante no coincide exactamente con lo peligroso, ofrece una heurística lo suficientemente buena para muchos propósitos diarios ya que, incluso hoy, no tenemos la opción de analizar el ambiente en cada caso en busca de gérmenes y bacterias. Más allá de estos vínculos evolutivos, la repugnancia hacia objetos primarios lleva a evitar cuestiones con las que es realmente difícil convivir, y lo hace cada vez más al madurar la comprensión de una persona acerca de la muerte y de la descomposición. Parece improbable que alguna vez podamos llegar a estar tranquilos respecto de nuestra propia muerte y de la descomposición que la rodea; en la medida en que la repugnancia nace de nuestra relación incómoda con la descomposición y la mortalidad, es probable que tarde o temprano salga a la superficie y posiblemente sea necesaria para poder vivir.

Una pregunta que sigue sin respuesta es en qué medida la repugnancia hacia objetos primarios es acompañada por una atracción hacia los mismos objetos. Freud argumenta de modo convincente que un niño es atraído por sus heces y retiene esta atracción detrás de la repugnancia que la reprime. Pero la fuerza de esta atracción retenida puede diferir en gran medida entre individuos y, por cierto, entre sociedades. Probablemente, se vea influida por la enseñanza del uso del inodoro, proceso en el que los padres a menudo festejan al hijo por producir una deposición y el niño llega a ver el producto como un regalo que hace a sus padres. Necesitamos saber mucho más acerca de este fenómeno. En lo que concierne a la repugnancia hacia otros objetos primarios, es menos claro que exista cualquier atracción inicial. El vómito, el moco, los animales pegajosos, las sustancias en descomposición, los cadáveres: ¿nos atraen o simplemente nos repugnan? Y en la medida en que son objetos de atracción o de fascinación, ¿esto es simplemente porque son prohibidos o esa atracción es anterior a la prohibición?

Estas cuestiones probablemente no tengan una respuesta simple o única. Los niños por cierto disfrutan con las cosas viscosas aunque les resulten repugnantes. Pero a veces también las disfrutan precisamente en la medida en que los padres les indican que son repugnantes. Y si bien la mayoría de las personas no siente atracción por los cadáveres, en algunas ocasiones han sido objeto de atracción. Así, Platón espera que sus lectores reconozcan como ejemplo central de atractivo apetitoso el de Leontio, que desea mirar los cadáveres expuestos de soldados, aunque sabe que no debería hacerlo (*República* IV). A la mayoría de los lectores estadounidenses modernos el pasaje les resulta ininteligible: ¿Por qué Platón no eligió un apetito con el que todos estemos familiarizados si quería ilustrar el conflicto entre

apetito e indignación moral? Pero Platón debió haber confiado en que tenía un auditorio para el que era fuerte el deseo de mirar cadáveres en descomposición, quizá porque las tradiciones griegas sostenían que un cadáver expuesto era algo tan profundamente indigno. Así, en este caso y en otros, parece probable que haya considerable variación individual y entre sociedades en cuanto al grado en que la repugnancia ejerce atractivo y, especialmente, respecto del grado en el que este atractivo es en sí mismo un resultado de prohibiciones sociales.

Más allá de cuál sea el cuadro completo del desarrollo de la repugnancia hacia objetos primarios, está claro que las ideas de contaminación indirecta y psicológica, que son tan importantes en la experiencia del adulto con la repugnancia, se desarrollan mucho más tarde, cuando los niños son capaces de tener los tipos más complicados de pensamiento causal involucrados en ello: pensamientos relativos, por ejemplo, al contagio y a la similitud. En estos desarrollos interviene la enseñanza tanto de los padres como de la sociedad. La repugnancia, como dice Rozin, es, por lo tanto, un vehículo especialmente poderoso de enseñanza social. A través de la enseñanza relativa a la repugnancia y sus objetos, las sociedades transmiten de modo potente actitudes hacia la condición animal, la mortalidad y aspectos relacionados de género y sexualidad. Si bien el contenido y la etiología cognitivos de la repugnancia sugieren que en todas las sociedades los objetos primarios –heces, otros fluidos corporales y cadáveres– tienden a ser relativamente constantes, las sociedades tienen considerable margen en cuanto a cómo extienden sus reacciones de repugnancia a otros objetos que consideran similares, de modos relevantes, a los objetos primarios. Así, aunque en alguna medida parece correcto decir que hay algunos objetos "naturales" de repugnancia, en el sentido de que algunas formas ampliamente compartidas y profundamente enraizadas del pensamiento humano están involucradas en la experiencia de la repugnancia hacia objetos primarios, muchos objetos se convierten en blanco de repugnancia como resultado de formas altamente variables de educación y de tradición social. En todas las sociedades, sin embargo, la repugnancia expresa la negación a ingerir y por lo tanto ser contaminado por un recordatorio potente de la propia mortalidad y de la condición animal proclive a la descomposición.

Esta negación, como veremos en la sección v, tiene un aura de urgencia que lleva a la ansiosa extensión de la repugnancia a otros objetos en un esfuerzo por aislar el sí mismo aun más de la contaminación por objetos primarios. Desde el momento (quizá en torno de los siete u ocho años de edad) en que aprenden de alguna manera a jugar con esos dispositivos

ubicuos de papel conocidos como "caza-piojos", haciendo de cuenta que cazan alimañas en la piel de niños a los que tienen antipatía o son vistos como ajenos al grupo, los niños practican una forma de subordinación basada en la repugnancia, conocida en todas las sociedades, y de ese modo dan origen a grupos de humanos que supuestamente tienen las propiedades repugnantes de suciedad, mal olor, contaminación. Estos humanos subordinados crean, por decirlo así, una "zona intermedia", entre los humanos dominantes y los aspectos de su condición animal que los preocupan.

Antes de que podamos decir algo más acerca de la extensión social de la repugnancia, sin embargo, debemos enfrentar la relación entre la repugnancia y la ira o indignación: recién entonces estaremos en condiciones de ponderar el uso de la repugnancia en contextos aparentemente moralizantes y disecar la relación entre este moralismo y la creación de zonas humanas intermediarias.

Hasta ahora, he tratado la repugnancia como un universal cultural –y la investigación psicológica indica que hay aspectos comunes fuertes en la repugnancia por encima de las fronteras culturales– pero la explicación general de las emociones que presenté en *Upheavals of thought* indica que las sociedades varían no sólo en cuanto a los objetos que consideran apropiados para una emoción dada sino también, en alguna medida, en su comprensión más precisa de la emoción misma y su relación con otras emociones. Dado que la repugnancia tiene un contenido cognitivo, no es ninguna excepción a esta regla. Un ejemplo debe bastar para mostrar el grado en que la repugnancia no es una sola cosa, sino una familia con superposiciones. En un importante estudio sobre la emoción del *fastidium* en la antigua Roma, Robert Master (2001) sostiene que coincide mucho con el "*disgust*" inglés ["repugnancia"] y se corresponde hasta cierto punto con el análisis de Rozin. Así, las personas expresa *fastidium* hacia una gama similar de "objetos primarios" y luego extiende esta emoción a individuos vistos como similares de modos relevantes a los objetos primarios. Pero hay una diferencia significativa: porque el mismo término, *fastidium*, también denota una experiencia reconocida (por los romanos mismos) como un poco diferente del *fastidium* que podemos traducir por repugnancia; involucra mirar con condescendencia a una persona, con cierto tipo de altivez delicada, manteniendo la distancia por encima de algo que se percibe como bajo. Este tipo de *fastidium* tiene vínculos estrechos con el menosprecio y también con un sentido aristocrático del rango y de la jerarquía adecuados.

Kaster muestra en forma detallada y convincente que el hecho de que un solo término nombre dos experiencias reconocidamente diferentes no

es irrelevante para la historia de cada uno de ellas: las dos categorías de experiencias comienzan a superponerse y a entrecruzarse, de modo que a las personas percibidas como bajas en el sentido jerárquico de *fastidium* se les puede imputar fácilmente propiedades repugnantes; y aquellas asociadas con una propiedad repugnante serán considerada bajas y se las mirará con condescendencia. Todo esto no es totalmente extraño al término en el inglés [y en español], dado que la repugnancia construye habitualmente jerarquías sociales, pero la mezcla peculiar de desprecio aristocrático con repugnancia, y las idas y venidas entre los dos, parece una construcción distintivamente romana, lo que da origen a algunas experiencias y juicios que son sutilmente diferentes de los de otras sociedades.

Un buen trabajo como éste, preciso en su análisis cultural, nos muestra que con la repugnancia tanto como con otras emociones, el estudio y la crítica deben comenzar con las especificidades de la cultura en cuestión, analizando en profundidad su comprensión particular de lo que es humano y de lo que es asqueroso. De todos modos, la repugnancia parece ser una emoción con gran coincidencia transcultural; también ha tenido una formación cultural occidental influyente, que ha asegurado una considerable similitud a lo largo del tiempo y en diversos lugares. Por lo tanto, conscientes de que tales generalizaciones son siempre incompletas, podemos seguir tratándola como un solo fenómeno.

4. REPUGNANCIA E INDIGNACIÓN

La repugnancia, como podemos ver a esta altura, no sólo es distinta del temor al peligro, sino también de la ira y de la indignación. La idea central de la repugnancia es la de contaminación del propio ser; la emoción expresa el rechazo de un posible contaminante. Los objetos centrales de repugnancia son recordatorios de la mortalidad y de la condición animal, considerados como contaminantes para los humanos. La indignación, en cambio, involucra centralmente la idea de un mal o un daño. Las definiciones filosóficas de la ira comúnmente implican la idea de un mal perpetrado, sea a la persona enojada o a alguien o algo a lo que la persona otorga importancia. Así, las usuales definiciones griegas antiguas, descritas y analizadas en *Sobre la ira* de Séneca, son "el deseo de vengar un mal", "el deseo de castigar a alguien que uno considera que le ha causado un mal" y el "deseo de represalia contra alguien que uno considera que le ha causado un mal

más allá de lo que es apropiado".[37] (La definición anterior de Aristóteles es muy similar.)[38] Nótese que la idea de (algo que se considera) un mal es tan importante que la última definición de los estoicos la incluye dos veces, al agregar "más allá de lo que es apropiado" a la palabra "mal". La mayoría de las definiciones de ira e indignación subsiguientes en la tradición filosófica occidental continúan esta orientación[39] y la psicología siguió una línea similar.[40]

Debido a que la noción de daño o perjuicio está en la base del contenido cognitivo de la ira, resulta claro que se basa en un razonamiento que puede ser articulado y moldeado públicamente. Los perjuicios y daños son parte central de lo que cualquier cultura pública y cualquier sistema de derecho deben manejar; son, por lo tanto, un factor básico de la persuasión y de la argumentación pública. Esto ha sido observado frecuentemente en la historia de la filosofía. Así, tal como mencioné en el capítulo 1, la *Retórica* de Aristóteles le da al aspirante a orador recetas elaboradas para provocar indignación en un auditorio a través de la presentación de razones que pueden compartir con respecto a un presunto mal. También le proporciona al orador recetas para eliminar la indignación convenciendo al auditorio de que en realidad no había sido objeto de un perjuicio del modo en que pensaba (*Retórica* 11.3).

Como sostuve en el capítulo 1, los motivos que subyacen a la ira (o a la falta de ella) en una persona pueden ser falsos o no tener fundamento, y esto ocurre de varias maneras distintas. Es probable que el perjuicio no se haya producido. Quizá, sí ocurrió, pero lo produjo otro que no es el blanco de la indignación de la persona. Quizá ocurrió y se conoce a quien lo hizo, pero no se trata del acto malo que la persona cree. (Pudo haber sido, por ejemplo, un acto de defensa propia.) De modo más sutil, quizá el aspecto

37 Séneca, *De ira,* 1.3.3, 1.2.3b; lo primero es la versión de Séneca del punto de vista aristotélico, lo segundo es la versión de Posidonio; lo tercero se encuentra en Diógenes Laertio y Stobeo, *Fragmentos* III, 395-397.

38 Aristóteles, *Retórica* II.2.1378a31-33. Agrega que el deseo es acompañado por dolor y especifica lo injusto como un "desprecio" inapropiado hacia uno mismo o hacia los familiares.

39 Así Espinoza: "La indignación es odio hacia uno que ha perjudicado a otro" (*Ética* III, *Definición de las emociones,* 20).

40 Véase Lazarus (1991), que defiende y desarrolla la visión de Aristóteles de la ira y muestra qué trabajos experimentales recientes le dan sustento. Véase también Ortony, Clore y Collins (1988), que definen la ira como lo que involucra "desaprobar la acción de alguien que amerita culpa" (p. 148); y Averill (1982), que destaca el rol de normas socialmente determinadas en la ira.

perjudicado o agraviado no fue tan importante como cree la persona en cuestión. Así, Aristóteles señala que mucha gente se siente molesta si alguien olvida su nombre, aunque esto no sea tan importante como creen. Como vimos, Séneca sostiene que él mismo se enoja si un anfitrión le da un lugar en un banquete que considera insuficientemente honorable; nuevamente, se critica por sobrevalorar estas muestras superficiales de honor. Más profundamente, la mayoría de los filósofos griegos y romanos piensan que la gente comúnmente exagera el valor de ciertos tipos de "bienes externos" tales como el honor y el dinero. Muchas de sus reacciones de ira se basan en esta sobrevaloración y en esa medida su ira es no confiable como base de razones públicas. También pueden subvalorar algo que es importante: Aristóteles menciona a las personas que no se enojan cuando sus parientes se ven sometidos a indignidades, aunque deberían hacerlo. Debemos agregar que a menudo no nos enojamos por males hechos a personas que viven en lugares distantes o que son distintas de nosotros. A veces, ni siquiera lo percibimos como un mal. Así, la esclavitud no le parecía mal a la mayoría de las peronas que la practicaban; la violación de las mujeres dentro del matrimonio durante muchos siglos fue considerada simplemente como el ejercicio de un hombre de sus derechos de propiedad.

Entonces, en todos estos sentidos, la ira (o la falta de ella) puede estar mal orientada, pero si todas las ideas relevantes soportan el análisis, podemos esperar que nuestros amigos y conciudadanos las compartan y compartan nuestra ira. En ese sentido, como comentó Adam Smith, la indignación es muy distinta del amor romántico: "Si nuestro amigo ha sido perjudicado, espontáneamente compartimos su resentimiento y nos enojamos con la misma persona con la que él está enojado [...]. Pero si está enamorado, aunque podamos pensar que su pasión es tan razonable como cualquiera de su tipo, nunca nos sentimos obligados a tener una pasión del mismo tipo y hacia la misma persona" (*La teoría de los sentimientos morales*, I.II.2.1). Debido a que el amor se basa en reacciones idiosincrásicas que generalmente no pueden ponerse en palabras, mucho menos ser compartidas por otro, no podemos esperar que nuestros amigos compartan nuestro amor, aunque, como agrega Smith, pueden compartir las ansiedades de los amantes y sus esperanzas respecto del futuro.[41] Al argumentar que el espectador juicioso sentirá irá en solidaridad con otro pero no amor,

41 Smith relaciona este aspecto del amor con el hecho de que literatura seria que se ocupa del amor se centra en los problemas de los amantes y no en la feliz concentración de uno en la idiosincrasia del otro. Esto último, sostiene, suele ser cómico. Véase "Steerforth's arm", en Nussbaum (1990).

Smith sugiere que la ira, a diferencia del amor erótico, es adecuada como sustento de la acción pública en una sociedad que apunta a basar sus juicios en el intercambio público de razones.

La repugnancia es muy distinta de la ira y, de maneras cruciales, más similar al amor erótico. Si bien algunas reacciones de repugnancia pueden tener una base evolutiva y, por lo tanto, ser compartidas en gran medida por distintas sociedades y, aunque los tipos más mediados de repugnancia puedan ser más ampliamente compartidos dentro de una sociedad, eso no significa que la repugnancia dé a la persona que siente repugnancia un conjunto de motivos que puedan ser utilizados para la persuasión del público. Se puede enseñar a un niño a sentir repugnancia hacia una sustancia, por reacciones fuertes de los padres y otras formas de influencia psicológica. Pero imagínense tratar de convencer a alguien que no siente repugnancia por los murciélagos de que éstos en realidad son repugnantes. No hay razones públicas que se puedan esgrimir de modo tal que el diálogo sea una pieza real de persuasión. Todo lo que haría es describir con alguna extensión las supuestas propiedades de los murciélagos, tratando de encontrar alguna conexión, algún eco con lo que el interlocutor ya encuentra repugnante: la boca húmeda y codiciosa, el cuerpo parecido al de un roedor. Pero si a la persona esas cosas no le resultan repugnantes, allí se terminó la cosa.[42]

Trate de imaginarse convenciendo a alguien, a quien los hombres homosexuales no repugnan, de que en realidad son repugnantes. ¿Qué haría? Como demostró la campaña por la Segunda Enmienda en Colorado, es posible hacer dos cosas.[43] Por un lado, se puede tratar de pasar de la repug-

42 Un día un murciélago bebé sacó la cabeza por el drenaje del fregadero de mi cocina en Cambridge, Massachusetts. (Había entrado al departamento de alguna manera y luego se había metido en el drenaje del baño del piso superior y siguió por la cañería hacia abajo.) Di un respingo de horror y repugnancia. Le pedí a la mujer que hace la limpieza que me ayudara. Ella también sintió horror y repugnancia. Juntas logramos meter el murciélago en una olla, le puse la tapa y la saqué afuera. Cuando dejé la olla de costado en el pasto y el murciélago logró salir, una vecina que trabajaba en su jardín exclamó: "¡Qué cosa tan bonita! ¡Estará bien?" Después me sentí muy tentada de tirar la olla, pero logré convencerme de que podía desinfectarla y continuar usándola. No menciono esta anécdota cuando tengo invitados a comer.

43 La Segunda Enmienda fue una enmienda a la constitución estadual, aprobada por los votantes en un referéndum, que negó a las comunidades locales el derecho a hacer ordenanzas contra la discriminación sobre la base de la orientación sexual. Fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Romer v. Evans*, 116 S. Ct. 1620 (1996).

nancia a sentimientos más basados en la razón, tales como el temor (le quitarán sus hijos) o la indignación (se les está dando "derechos especiales"). Por el otro, si sigue en el terreno de la repugnancia, tendrá que centrarse en supuestas propiedades de los gays que inspiren repugnancia. Y, de hecho, quienes proponían el referéndum hicieron circular panfletos en los que se decía que los homosexuales comen heces y beben sangre humana.[44] Pero tales apelaciones a la repulsión no son razones públicas en las que pueda basarse un tratamiento diferencial bajo la ley. Los que proponían la Segunda Enmienda parecían ser conscientes de esto, y por lo tanto, eran renuentes a admitir las tácticas que habían utilizado. Su testimonio directo se centraba en los "derechos especiales" y los peligros para la sociedad; fueron los demandantes los que al interrogar a testigos introdujeron pruebas de que la campaña apeló a la repugnancia.

La repugnancia es problemática de un modo diferente al de la indignación y por más de un motivo. En primer lugar, la indignación concierne al daño o al perjuicio y es una base para la regulación legal que en general es aceptada por todos. La repugnancia concierne a la contaminación, que es mucho más controvertida como base para la legislación. La indignación típicamente se basa en el pensamiento causal común respecto de quién causó el daño y en la valoración común de su gravedad. La repugnancia, en cambio, generalmente se apoya en un pensamiento mágico y no en un peligro real. Como ha mostrado Rozin, es insensible a la información acerca del riesgo y no está bien correlacionada con fuentes reales de daño. Finalmente, la indignación, en su naturaleza general, responde al hecho de que somos vulnerables al perjuicio y que incluso las cosas que más nos importan pueden ser dañadas por el acto injusto de otro. Éste es un hecho relevante de la vida humana y pocos lo negarían.[45] La repugnancia, en cambio, gira en torno del deseo de ser un tipo de ser que no se es, a saber, no animal e inmortal. Estos pensamientos acerca de la contaminación sirven al deseo de hacernos no humanos y este deseo, por ubicuo que sea, es problemático e irracional, pues involucra el autoengaño y la aspiración vana.

Puede ocurrir que todas las sociedades conocidas intenten controlar las fronteras de la condición animal humana con esta fuerte emoción; incluso puede ser que en nuestra historia evolutiva tal búsqueda de con-

44 Testimonio de Will Perkins, juicio de la Segunda Enmienda, que escuché personalmente, octubre de 1994.

45 Los estoicos extremos lo negarían: lo único que está justificado valorar es la virtud, que siempre se halla bajo nuestro control.

trol se demuestre como valiosa en la medida en que logró delimitar a un grupo contra sus vecinos y promover la solidaridad del clan. Quizá, incluso hoy las sociedades necesiten de esto para poder progresar, porque las personas no pueden soportar el enfrentamiento diario con sus propios cuerpos en descomposición. Pero no es posible negar que este intento de control, en su extensión social, funciona de formas que no soportan el análisis de la razón pública. Hay, en principio, algo equivocado en la repugnancia como base para el derecho, no sólo en la práctica.

En este punto, es importante recordar la distinción entre la repugnancia como criterio y la repugnancia como daño putativo. A veces, ser obligado a estar en presencia de una sustancia profundamente ofensiva puede infligir algo muy parecido a un daño o perjuicio: comúnmente se considera que los olores y las sustancias ofensivas crean "perjuicios públicos" y, como he mencionado, hubo presos que sostuvieron, exitosamente, que ser obligados a convivir con inodoros químicos que se rebalsaban era un "castigo inusual y cruel".[46] Estos casos de repugnancia son importantes y en el capítulo 3 argumentaré en favor de que exista alguna regulación legal en esta área.

Pero, en este argumento lo que encontramos mayormente es otro tipo de apelación a la repugnancia: un uso de la repugnancia como criterio de conducta que podría ser regulada legalmente, inflija o no algo sobre partes que no lo consienten y estén conscientes o no de su presencia. Es lo que Mill llamaba un perjuicio "meramente constructivo": el perjuicio que una persona imagina que padecería si estuviera presente donde se producen tales actos (*Sobre la libertad*: cap. 4). Es el tipo de apelación a la repugnancia que encontramos en los argumentos de Devlin y Kass. Por supuesto que imaginarse tales actos puede efectivamente causar malestar genuino, pero esto debe distinguirse cuidadosamente del caso en que una persona es sometida contra su voluntad a la presencia de un objeto que le resulta repugnante. Como sostendré, no todos los casos de este tipo constituyen un fundamento para la regulación legal. Pero el tipo de caso "meramente constructivo" es problemático en general y probablemente nunca deba dar fundamento a una regulación legal.

El límite entre la repugnancia y la indignación a veces se ve oscurecido por el hecho de que la repugnancia puede venir revestida de una forma

46 Véase también *LaReau v. MacDougall*, 473 F.2d 974, C.A. 2 (1972). El tribunal concluyó que forzar a un prisionero a "vivir, comer y quizá dormir confinado junto con sus desechos humanos" era demasiado degradante y denigrante como para permitirse.

moralizante. Como veremos luego, el juez en el juicio de Oscar Wilde se presenta como expresando un sentimiento moral acerca de lo malo de la sodomía; en esa medida, sostuvo que ofrecía un tipo de razón pública. Rozin y otros psicólogos han encontrado que el término "repugnante" muy a menudo es aplicado a fenómenos morales de un modo que parece intercambiable con palabras indicativas de perjuicio, tales como "horrible" y "escandaloso". En un principio, escribe Rozin, su tendencia fue a pensar que esto era un accidente del uso del inglés, simplemente una locución descuidada de algún tipo (Rozin, Haidt y McCauley: 2000). Pero un estudio más detallado reveló que personas que hablan otros idiomas también hacen el mismo tipo de extensión. ¿Cómo entender entonces el fenómeno? ¿Se debe hacer una distinción entre la indignación y la repugnancia en estos casos moralizados?

Creo que aquí deberíamos decir que suceden varias cosas diferentes. Algunos casos probablemente sean el resultado de un uso poco preciso o descuidado del lenguaje, lo que se explica, al menos en alguna medida, por el hecho de que el inglés no tiene ningún adjetivo afectivamente fuerte para expresar la ira. ("¡Eso es escandaloso!" [outrageous] parece bastante blando, de modo que a veces se sustituye con "eso es *repugnante*" [disgusting].) En otros casos, como el de Wilde, el moralismo parece buscar ocultar un tipo bastante familiar de repugnancia, que expresa la contaminación por la presencia de una criatura supuestamente vil, un habitante de las zonas intermedias humanas que analizaremos en la sección v. En otros casos, se vincula un juicio genuinamente moral con un juicio de repugnancia: así, un asesinato escabroso se considerará tanto muy malo en el sentido del perjuicio como repugnante por la sangre y el daño causado al cuerpo de la víctima. (Analizaré este tipo de casos en el capítulo 3.) En otros casos probablemente haya una extensión genuina, pero la idea de distanciarse de un contaminante sigue siendo central. Así, la gente que dice que los políticos corruptos son "repugnantes", afirma algo distinto que cuando expresa su ira o su indignación ante esta misma gente (*ibid.*).[47] No afirma que los políticos han causado daño, sino que son contaminantes para la comunidad, más bien como babosas que quisiéramos hacer desaparecer. Sentimientos similares podrían expresarse respecto de los racistas, los sexistas y otros por el estilo.

Este último tipo de repugnancia plantea algunas cuestiones interesantes que necesitamos investigar, con un sentido positivo. Al ser tan crítica respecto de la repugnancia en el presente capítulo, para ser justa quiero

47 Se trata de un caso típico de extensión.

ilustrar este punto con un ejemplo de repugnancia que me conmueve profundamente y con el que me identifico, a saber, el "grito de repugnancia" en el tercer movimiento de la *Segunda Sinfonía* de Mahler. Las palabras no pueden expresar plenamente esta experiencia musical pero, para citar el programa de Mahler, la idea es la de mirar el "ajetreo de la existencia", la superficialidad y el egoísmo de manada de la sociedad, hasta que "se vuelve horrible, como los movimientos de figuras danzantes en un salón de baile brillantemente iluminado al que miramos desde la oscura noche, afuera… La vida le parece a uno sin sentido, un fantasma que da miedo, del que uno quizá quiere alejarse con un grito de repugnancia".[48] Podríamos pensar que esta repugnancia es una respuesta moral valiosa al peso muerto de las interacciones sociales, muy cercana a una emoción de indignación ante los males causados por la hipocresía, las costumbres esclerosadas que ahogan y la ausencia de una genuina compasión. La respuesta de Mahler frente a esto, en el siguiente movimiento, es centrarse en la compasión pura por el sufrimiento humano, corporizada en un texto tomado de la poesía folclórica y en una música que alude centralmente a Bach.[49] ¿Acaso esto no significa que exista un tipo de repugnancia que ofrece algunas razones públicas muy aptas para criticar ciertas formas sociales e instituciones?

Creo que no. Por más cercano que sea el "grito de repugnancia" a la indignación, su contenido es antisocial. Su contenido es: "Repudio este mundo horrible que no es parte de mí. Vomito a esas instituciones paralizantes y me niego a dejar que sean parte de mi ser (puro)". La indignación tiene una función constructiva; ella afirma: "estas personas han sufrido una injusticia y no deberían haberla padecido". En sí misma, la indignación da incentivos para enmendar el mal; por cierto es definida típicamente como aquello que involucra un deseo de corregir lo que está mal. En cambio, el artista que escapa del mundo con repugnancia no es en ese momento un ser político, sino un ser romántico antisocial.

Así, el hecho de que Mahler recurra a la compasión en el siguiente movimiento de la sinfonía no surge directamente de su repugnancia; en efecto, lo obliga a superar la repugnancia, como dramatiza al describir los sentimientos compasivos que se corporizan en la mente de un niño, que simplemente no tiene esa emoción. "Ah la pequeña rosa roja, la humanidad está grandemente necesitada", comienza la poesía: y la figura de la delicada flor es su propio antídoto frente a la repugnancia que la precede. Ahora

48 Mahler, "Carta a Max Marschalk", citada en Cooke (1980).
49 Analizo este movimiento de la sinfonía en Nussbaum (2001a: cap. 14).

vemos a la humanidad como delicada y vulnerable, como una flor: hemos superado la tentación momentánea de vomitar ante sus imperfecciones. De esta manera, sostendría, con Mahler, que aun la forma moralizada de la repugnancia es una emoción sumamente problemática. Debe ser contenida, e incluso quizá superada, camino de una conmiseración social genuina y constructiva.

Mi propia experiencia de la repugnancia moralizada toma la siguiente forma. Cuando la política se muestra demasiado grosera y vil, imagino y, a veces, evalúo seriamente la posibilidad de mudarme a Finlandia, una nación en la que he pasado ocho veranos trabajando en un Instituto de las Naciones Unidas, una nación que por consiguiente conozco medianamente, pero no del todo. La imagino, no del todo falsamente, como una tierra de lagos azules pálidos y transparentes y bosques no contaminados y, al mismo tiempo, como una tierra de virtud socialdemócrata, no manchada por la avaricia, la agresión y la corrupción. En síntesis, mi fantasía es una fantasía de escape, que tiene más que ver con el deseo de huir de los desagrados del presente que con el de establecer una relación constructiva con la sociedad finlandesa. La ira hacia los políticos estadounidenses tiende en la dirección de la protesta y la participación constructiva. La repugnancia hacia los políticos estadounidenses lleva a escapar y a no comprometerse.

¿Podría existir un tipo de repugnancia dirigida contra uno mismo y la propia sociedad en la que uno se encuentra, que esté relacionada de modo productivo con el avance moral?[50] La retórica profética a veces evoca la repugnancia frente a las malas costumbres, junto con la ira hacia ellas. Y al menos resulta posible pensar que usar imágenes de repugnancia acerca de lo que uno es podría vincularse con una acción que ayude a superar al ser contaminado. Pero soy escéptica: porque si la imagen es de repugnancia, entonces la declaración que se hace es que el ser es sucio. ¿Significa eso una actitud positiva hacia uno mismo? ¿Acaso no sugiere que el ser debe ser descartado, porque no hay esperanzas de redención, en oposición a la idea constructiva de que debería enmendar sus malas acciones y desarrollar su potencialidad por el bien? Sospecho que demasiados usos religiosos y políticos de tales ideas están en exceso relacionados con ideas de odio y desprecio por uno mismo, más que con la mejora constructiva del propio ser. Por otra parte, la fantasía de autotrascendencia que puede acompañar tales ideas probablemente sea una fantasía de fuerza o pureza impo-

50 Estoy en deuda con Talbot Brewer por su ayuda en este punto.

sible, en la que faltan elementos cruciales de lo humano.[51] Dan M. Kahan (1999) argumentará ahora ¿pero por qué no usar el innegable poder de la repugnancia en favor del bien?[52] Si en todas las sociedades existe la repugnancia y en todas ellas es un sentimiento moral potente, ¿entonces por qué no utilizarla, enseñando a las personas a sentir repugnancia hacia el racismo, el sexismo y otras cosas realmente malas? Un problema inicial de esta propuesta es que la repugnancia no se centra en un acto. La ira frente a un acto pernicioso es compatible con el deseo de rehabilitar al criminal y con el respeto por la dignidad humana del que delinque. La repugnancia, debido a su idea central de contaminación, básicamente quiere hacer que la persona desaparezca. Y me parece que no debemos tener esa actitud hacia los racistas y sexistas. Debemos distinguir cuidadosamente entre las personas y entre sus actos, culpar a las personas por los actos malos o dañinos que cometan, pero guardar cierto respeto por ellas como personas, capaces de crecer y de cambiar. Por ello, pienso que la repuesta que dice "Saquemos a esas ratas repugnantes de aquí" no es útil para una sociedad liberal, incluso cuando se dirige hacia personas que pueden tener malos motivos e intenciones.

Tampoco hay nada constructivo en esta fantasía de pureza, como lo ilustra mi historia sobre Finlandia. Lo que les reclamamos a los racistas y a los políticos corruptos es buena conducta y, aun mejor, que se reformen. Cuando hacen algo malo deberían ser castigados. Sin embargo, ¿qué curso útil puede sugerir la idea de que son como vómito o heces? Obviamente, no los vamos a enviar al exilio y no tendríamos que hacerlo aunque pudiéramos. De modo que la repugnancia nos ata a una fantasía romántica irrealizable de pureza social, y desvía nuestro pensamiento de las medidas reales que podemos implementar para mejorar las relaciones raciales y la conducta de los políticos. Nada se gana al tratar a cualquier grupo de ciudadanos como basura, aunque sean inmorales. Y, por supuesto, como sostiene la siguiente sección, este trato también puede conducir con demasiada facilidad a atacar a grupos y a personas inofensivas, a través del pensamiento mágico del contagio y la similitud. ¿Es bueno que los estadounidenses

51 Brewer menciona la apelación de Nietzsche a la repugnancia en *Zaratustra*, pero esta apelación, y la consiguiente imagen de un "superhombre" imposible que no tiene las debilidades típicas del ser humano, es justamente el peligro que tengo en mente.

52 Uno de los problemas del argumento de Kahan es que parece suponer que cualquier sociedad contiene una cantidad fija de repugnancia, cuyo blanco puede cambiar, pero su intensidad o su monto permanecen inmodificables. No presenta ninguna evidencia acerca de ello.

sientan repugnancia contra los terroristas? Yo creo que no, en gran medida porque esto puede extenderse fácilmente, haciéndonos pensar que debemos encerrar a todos los musulmanes y árabe-americanos en campos de internación o expulsarlos de nuestras fronteras. La ira y la decisión de rectificar la situación son sentimientos apropiados. La repugnancia es más problemática. Muy cerca de la fantasía de un estado puro habita una xenofobia altamente peligrosa y agresiva.

5. LA REPUGNANCIA PROYECTIVA Y LA SUBORDINACIÓN DE GRUPOS

Si la repugnancia es problemática en principio, tenemos tantos más motivos para desconfiar de ella cuando observamos que a lo largo de la historia ha sido utilizada como un arma poderosa en los esfuerzos sociales realizados para excluir ciertos grupos y personas. El deseo de separarnos de nuestra condición animal es tan fuerte que a menudo no nos limitamos a las heces, las cucarachas y los animales viscosos. Necesitamos un grupo de humanos para unirnos contra ellos, que vienen a ejemplificar la línea limítrofe entre lo realmente humano y lo vilmente animal. Si esos casi animales están entre nosotros y nuestra propia condición animal, entonces estamos un paso más lejos de ser animales y mortales. Así, a lo largo de la historia, ciertas propiedades repugnantes –lo viscoso, el mal olor, lo pegajoso, la descomposición, la podredumbre– han sido monótona y repetidamente asociadas, verdaderamente proyectadas sobre determinados grupos, en referencia a los cuales agrupaciones privilegiadas buscan definir su estatus humano superior. Judíos, mujeres, homosexuales, intocables, individuos de clase baja son imaginados como manchados por la suciedad corporal.

Consideremos algunas de estas llamativas construcciones con mayor atención. En la propaganda antisemita de la Edad Media en adelante, la imagen común de los judíos era la de ser blandos y porosos, receptivos de los fluidos y pegajosos, femeninos por su viscosidad. Durante los siglos XIX y XX, tales imágenes se generalizaron y fueron elaboradas aun más hasta el punto de percibir al judío como un parásito infecto dentro del cuerpo limpio del hombre alemán. Fue particularmente influyente el libro *Sexo y carácter* de Otto Weininger, un homosexual judío que se odiaba a sí mismo y que se suicidó en 1903. Weininger sostiene que el judío es en esencia una mujer: "Con alguna reflexión se llega al sorprendente resultado de que el judaísmo está saturado de feminidad, precisamente con esas cualidades

cuya esencia se ubica en la mayor oposición a la naturaleza masculina, según he demostrado". Entre los rasgos judeo-femeninos que explora, se halla la incapacidad de entender el Estado-nación como el objetivo de los esfuerzos masculinos: así, los judíos y las mujeres, sostiene, tienen afinidad con las ideas del marxismo. Tampoco logran entender las diferencias de clase: están "en el polo opuesto al de los aristócratas, para quienes la preservación de los límites entre los individuos es la idea dominante" (Weininger, 1906: 306-322).

Tales ideas, ya presentes a fines del siglo XIX, se volvieron sumamente influyentes luego de la devastación que provocó la Primera Guerra Mundial. Sin duda, impulsados por el temor a la muerte y a la desintegración que no podía menos que hacerse sentir con gran potencia entonces, muchos alemanes proyectaron sobre los judíos, así como sobre las mujeres, propiedades misóginas repugnantes que les provocaban tanto temor como aversión. La dureza segura y limpia del verdadero hombre alemán (a menudo alabado con imágenes de metal y maquinaria) solía ser contrastada con el barro femenino-judío-comunista fluido y maloliente (Theweleit, 1987, 1989: vol. 2, 160). Como sostiene Klaus Theweleit en su impresionante estudio acerca de las cartas y las memorias de un grupo del Freikorps, una agrupación elitista de oficiales alemanes de este período: "La tarea más urgente del hombre de acero es perseguir, poner coto y someter cualquier fuerza que amenace con transformarlo en la mezcolanza horriblemente desorganizada de carne, cabello, piel, huesos, intestinos y sentimientos que se llama humana: el viejo ser humano". La aspiración de alejarse de la sucia y pegajosa humanidad aparece muy bien descrita en una novela de Ernst Jünger, *Kampf als inneres Erlebnis* [La guerra como experiencia interior].

> Éstas son las figuras de acero cuyos ojos de águila se mueven entre las hélices que giran, para atravesar la nube; los que se atreven al cruce infernal de campos de cráteres rugientes, atrapados en el caos de motores de tanques [...] hombres saturados sin desmayo con el espíritu de la batalla, hombres cuyo deseo urgente se descarga en una liberación singular concentrada y decidida de energía.
>
> Al verlos cortar silenciosos los callejones con alambre de púa, afirmando el paso para continuar el asalto, sincronizando sus relojes luminosos, encontrando el Norte por las estrellas, destella el reconocimiento: es el hombre nuevo. Los pioneros de la tormenta, los elegidos de Europa central. Toda una raza nueva, inteligente, hombres de voluntad sólida [...] depredadores ágiles llenos de energía. Ellos serán los arquitectos que construirán sobre los cimientos destruidos del mundo.

En este pasaje fascinante, Jünger combina imágenes de maquinaria con imágenes de vida animal para expresar la idea de que el hombre nuevo debe ser en algún sentido una poderosa bestia como dios, tanto depredador como invulnerable. Lo que nunca debe ser es un humano. Su masculinidad no se caracteriza por la necesidad y la receptividad, sino por una "liberación singular concentrada y decidida de energía". No conoce el temor ni la tristeza. ¿Por qué debe tener estas propiedades el hombre nuevo? Porque los cimientos del mundo han sido destruidos. Jünger sugiere que las únicas opciones para los hombres que viven en medio de la muerte y la destrucción son ceder a una inmensa e ineluctable tristeza o deshacerse de la humanidad que de modo inconveniente inflige dolor. La repugnancia hacia los judíos y hacia las mujeres se convirtió para estos hombres en una manera de afirmar su propia diferencia de los meros mortales.

Como podemos ver, la repugnancia está estrechamente vinculada a experiencias de vulnerabilidad y de vergüenza. Por debajo de esta concentración obsesiva de imágenes de acero y de metal, subyace la idea de que nuestra mera mortalidad es algo vergonzoso, algo que tenemos que ocultar o, mejor aun, trascender por completo. No es sorprendente que emociones tan complejas fueran liberadas por la devastación de la Primera Guerra Mundial, aunque seguramente podrían surgir en muchas circunstancias diferentes dado que los seres humanos tan a menudo aspiran alcanzar una invulnerabilidad que no pueden lograr. Así, la repugnancia señala hacia atrás en el ciclo de la vida humana ciertas experiencias anteriores de impotencia, y de vergüenza respecto de esa impotencia. Como sostendré en el capítulo 4, tanto la vergüenza primitiva como las respuestas agresivas a ella son rasgos profundos y arcaicos de la mayoría de las historias humanas, aunque algunas historias culturales y familiares hagan que adopten formas más moderadas y armoniosas que otras. Los trabajos de Theweleit y otros establecen que la construcción social y familiar del ser masculino alemán estaba en ese momento estrechamente vinculada a un tipo de vergüenza patológica y narcisista que es negativa, como sostendré, para las relaciones con otras personas.[53]

Es en esta antítesis entre el judío feminizado, fluido y pegajoso, y el cuerpo masculino alemán limpio y saludable que encontramos los orígenes de la afirmación de Hitler, señalada en el epígrafe de este capítulo, de que el judío es un gusano en un absceso infectado, oculto dentro del cuerpo aparentemente limpio y saludable de la nación. Las imágenes de los judíos como viscosos y repugnantes son ubicuas en el período, e incluso aparecen en

53 Véase, por ejemplo, Glover (2000) y Adorno *et al.* (1950).

cuentos de hadas para niños, donde los judíos suelen ser representados como animales repugnantes que tienen las propiedades repugnantes básicas.[54] En paralelo con esto, el discurso médico de aquel tiempo comúnmente deshumanizaba a los judíos (y comunistas), presentándolos como células cancerígenas, tumores, bacilos, "crecimientos fungoideos". Y en una llamativa inversión, el cáncer mismo era descrito como un grupo social subversivo dentro de un cuerpo sano, incluso, más precisamente, como "bolcheviques" y "gorrones" (una descripción común de los judíos) (Proctor, 1999: 46-48).

El caso de los judíos nos muestra que la repugnancia hacia ciertos grupos frecuentemente se basa en una ingeniería social elaborada. Esta ingeniería no necesita siquiera estar apoyada en respuestas humanas ampliamente compartidas. Si bien la repugnancia hacia los judíos parece haber tenido raíces profundas en experiencias de vergüenza, temor y devastación, el hecho de que estuviera dirigida hacia ellos en particular es un resultado del éxito social de los judíos, combinado con campañas ideológicas sofisticadas que apuntan a desprestigiarlos. Una manera certera de desprestigiar a un grupo es hacer que ocupe un estatus entre lo plenamente humano y lo meramente animal. No es porque de algún modo intrínseco los judíos efectivamente, "originalmente" o "primariamente" resultaran repugnantes que llegaron a ser asociados con estereotipos de lo repugnante. La causalidad se da más bien a la inversa: fue porque era necesario asociar a los judíos (o al menos a *algún* grupo, y por varios motivos venían fácilmente a la memoria los judíos) con estereotipos de lo animal, distanciándolos así del grupo dominante, que fueron representados y se habló de ellos de tal manera que llegaron a ser considerados repugnantes.

Como quiera que funcionen estas cadenas causales, se llegó a creer ampliamente que los cuerpos de los judíos eran realmente diferentes, de maneras cruciales, de los cuerpos de la "gente normal".[55] Desde el siglo XIX en ade-

54 Véase la interesante muestra de tales libros infantiles en el Historisches Museum de Berlín. Del mismo modo, los intocables, en el sistema de castas indio tradicional, eran vistos como cuasi animales, manchados por la polución de los aspectos animales de los individuos superiores a ellos.

55 Boyarin (1997) sugiere que hay un importante núcleo de verdad en tales percepciones, en el sentido de que los judíos no sólo valoraban ocupaciones sedentarias e intelectuales, sino que también cultivaban un conjunto de normas masculinas junto con ellas. Al menos en algunas partes importantes y de larga vigencia de la tradición judía, el hombre judío es suave, contemplativo, gentil, gracioso, muy distinto al "hombre de acero". Esta norma feminizada, subraya, no llevó a un mayor apoyo a las aspiraciones de las mujeres reales ni hizo que la religión fuera menos patriarcal que otras.

lante, un cuerpo de literatura seudocientífica describió las supuestas propiedades únicas del pie judío, la nariz judía, la pretendida enfermiza piel judía y las supuestas enfermedades judías (tales como la sífilis hereditaria) (Gilman, 1991). La nariz judía fue ampliamente vinculada a la condición animal (pues el sentido del olfato es, según se afirma, el más animal de los sentidos), a los olores y a la sexualidad femenina, incluso a la menstruación; y se creía que los judíos tenían un olor distintivo y repulsivo, a menudo comparado con el supuesto olor de una mujer durante su período menstrual (Geller, 1992).[56]

Y, por cierto, el *locus classicus* de la repugnancia proyectiva dirigida contra un grupo es el cuerpo femenino. La repugnancia misógina tiene algunos puntos de partida empíricos que ayudan a explicar por qué esta forma de proyección aparece con tan monótona regularidad en casi todas las sociedades. Las mujeres dan a luz, por lo que están estrechamente vinculadas a la continuidad de la vida animal y a la mortalidad del cuerpo. Ellas también reciben semen: así, si (tal como sugieren las investigaciones) el semen les disgusta a los hombres sólo cuando deja el cuerpo masculino, es muy probable que lleguen a ver a las mujeres como contaminadas por esta sustancia (para ellos) repugnante, mientras que el hombre se verá no contaminado, excepto en la medida en que esté en contacto con ella. En relación con estos hechos, a menudo se imaginó a la mujer como blanda, pegajosa, fluida, olorosa, cuyo cuerpo se asociaba a una zona sucia de polución. Miller sostiene que la misoginia está muy cerca del corazón ideacional de la repugnancia. Si bien podría haber sido alguna otra minoría distinta de los judíos a la que se viera como viscosa y olorosa, no es casualidad que a las mujeres se las perciba así de modo ubicuo, porque los hombres se sienten perturbados por el nacimiento y especialmente por su propia sexualidad y fluidos corporales. Miller (1997: 109-142) afirma que a los hombres el semen les resulta tanto perturbador como profundamente repugnante: así, aquel que lo reciba está contaminado. Siguiendo a Freud, argumenta entonces que los hombres siempre tendrán gran dificultad en no ver a su objeto sexual como envilecido, y tenderán a buscar objetos ya envilecidos de modo de poder satisfacer sus propios deseos –entendidos como aquello que provoca el envilecimiento del objeto que recibe esos fluidos– sin la culpa de envilecer a un ser que no lo está. Asimismo, sostiene que el amor causa la relajación de la repugnancia, pero sólo en forma breve y limitada. En gene-

56 Estos populares puntos de vista fueron apoyados y promovidos no sólo por misóginos y antisemitas, sino también por intelectuales judíos destacados: véase el análisis de Geller acerca de la correspondencia entre Freud y Fliess.

ral, porque la mujer recibe el semen del hombre, "es lo que come" (ya sea en el sentido de incorporación oral o vaginal); ella se convierte en la pegajosa parte mortal del hombre de la que éste necesita distanciarse.[57]

Uno puede preguntarse si Miller ha descubierto un fenómeno universal; y, por cierto, la idea de que el semen es paradigmático de la repugnancia no encuentra un consenso universal. Pero, en sus lineamientos generales, su explicación de la repugnancia masculina rastrea un tipo de misoginia de larga data y muy extendida. En muchas culturas y épocas, las mujeres han sido presentadas como suciedad y polución, como fuentes de una contaminación que atrae y debe, por lo tanto, ser mantenida a raya y castigada.[58] En la obra *Sonata Kreutzer* de Tolstoi, estrechamente vinculada a la propia lucha del autor con su sexualidad, el marido asesino describe el sexo como ligado inevitablemente a la repulsión hacia la mujer que ha inspirado deseo y, por lo tanto, ira y odio por el sometimiento al deseo que es intrínseco a cualquier relación sexual. Representa el asesinato de su esposa como la consecuencia natural del acto sexual, y la renuncia al sexo como la única esperanza de relaciones entre hombres y mujeres no manchadas por el odio y la repugnancia. Para Schopenhauer, cuyos puntos de vista son muy similares, la mujer corporiza la fuerza de la naturaleza animal que lucha por preservarse; su atractivo es un obstáculo primario para los proyectos masculinos de contemplación y desapego, y la revulsión hacia su animalidad está así estrechamente vinculada a la ira y el odio. Weininger (s/d: 300) desarrolló tales ideas con gran detalle: sostuvo que la mujer, a diferencia del hombre, es totalmente sexo y sexual, y que es de hecho la animalidad del hombre, de la que trata de distanciarse de forma desigual, con reacciones de repugnancia tanto como de culpa: "Sólo la mujer, entonces, es culpa; y lo es por culpa del hombre [...] Es sólo una parte del hombre, su otra parte, inerradicable, su parte más baja".[59]

57 Esta idea es evidente también en el rechazo aparentemente generalizado de los hombres heterosexuales al *cunnilingus* después de la eyaculación. Si bien en este punto es difícil encontrar algo que vaya más allá de la evidencia anecdótica, la aversión parece estar relacionada con la idea de volverse "femenino". Un hombre homosexual que leyó este trabajo escribe: "Es interesante que tanto en mi experiencia como en la de mis amigos homosexuales, nunca encontré tal aversión al semen, sea el propio o el de otros (fuera de una razonable preocupación con las prácticas de sexo seguro y la transmisión del VIH)".

58 Para un valioso tratamiento de estos aspectos acerca de la repugnancia, véanse los ensayos "Repulsion" y "Dirt/death" en Dworkin (1988), de donde se tomaron los primeros dos epígrafes de este estudio.

59 Al igual que el esposo asesino de Tolstoi, Weininger es partidario de que los hombres se esfuercen por superar el deseo sexual y la idea de aportar a la

Porque el judío es una mujer y es repugnante del modo en que las mujeres lo son, las mujeres judías, según Seininger, son doblemente repugnantes, seres hiperanimales que ejercen un atractivo fascinante pero que deben ser alejados.[60]

Es posible hallar variantes sobre estos temas en prácticamente todas las sociedades, al convertirse las mujeres en vehículos para la expresión del asco masculino por lo físico y lo potencialmente descompuesto. Los tabúes que rodean al sexo, al nacimiento, a la menstruación expresan el deseo de rechazar algo que es demasiado físico, que participa demasiado de las secreciones del cuerpo. Considérese el profesor de ginecología de la cita de Maugham en el epígrafe: para él, la mujer es emblemática de todas las funciones corporales; es, en efecto, el cuerpo del hombre, y su urgencia sexual receptiva es la culminación de sus múltiples rasgos repugnantes. La ingeniosa versión de la historia del traje sastre que relata Anne Holander (1994), da una narración penetrante de la manera generalizada en la que se pensaba que las faldas de las mujeres ocultaban una zona repugnante de suciedad y polución, de la que era bueno estar distanciado y a resguardo por amplias y voluminosas faldas, hechas de metros de tejido. Sólo recientemente se ha permitido a las mujeres mostrar las piernas, y revelar que tienen una anatomía humana similar a la de los hombres, no una sucia sentina de fluidos.

Piénsese, finamente, en el *locus* central de la repugnancia en los Estados Unidos de hoy: la execración de la homosexualidad masculina por parte de los hombres. Las mujeres homosexuales pueden ser objetos de temor, de indignación moral o de ansiedad generalizada, pero no suelen ser objetos

---

continuidad de la especie. "Toda forma de fecundidad es odiosa [...]. No es de ningún interés en absoluto que la raza humana persista; el que quiere perpetuar la humanidad quiere perpetuar el problema y la culpa, el único problema y la única culpa" (p. 346). Sostiene que sólo tal renunciación general liberará a la mujer de su estatus meramente sexual, permitiéndole ser humana. En ese futuro, "los hombres tendrán que superar su disgusto por la mujer masculina, porque eso no es más que un mero egoísmo. Si alguna vez las mujeres se vuelven masculinas haciéndose lógicas y éticas, ya no serían tan buen material para la proyección del hombre; pero ésa no es una razón suficiente para el actual método de atar a las mujeres a las necesidades de su marido e hijos y prohibirles ciertos tipos de cosas porque son masculinas" (p. 340).

60 Trabajo no publicado de Rachel Nussbaum, basado en investigaciones sobre mujeres judías en novelas antisemitas de las décadas de 1920 y 1930. Weininger también tiene esta idea: si el judío es una mujer, la mujer judía es concordantemente la más sensual y corporal, la "odalisca". Hay estereotipos de las mujeres negras relacionados con éste.

de repugnancia. Del mismo modo, las mujeres heterosexuales pueden sentir emociones negativas hacia el hombre homosexual –temor, indignación moral, ansiedad– pero rara vez sienten emociones de repugnancia. Lo que suele inspirar repugnancia es la idea del hombre respecto del homosexual varón, imaginado como penetrable analmente. La idea del semen mezclado con heces en el interior del cuerpo de un hombre es una de las más repugnantes que puedan ser imaginadas por los hombres, para quienes la idea de no penetrabilidad es una frontera sagrada contra lo pegajoso, lo viscoso y la muerte. La presencia de un hombre homosexual en el barrio inspira el pensamiento de que uno mismo podría perder su estado puro de seguridad, convertirse en el receptáculo de esos productos animales. Así, la repugnancia es, en su esencia, repugnancia a la propia penetrabilidad y viscosidad imaginadas, y es por ello que el hombre homosexual es considerado tanto con repugnancia como con temor, como un depredador que podría tornar repugnantes a todos. El aspecto mismo de este hombre es en sí mismo contaminante, como vemos en los extraordinarios debates acerca de las duchas en las fuerzas armadas. La mirada del homosexual varón es percibida como contaminante porque dice: "Tú puedes ser penetrado". Y esto significa que puedes estar hecho de heces, semen y sangre, no de plástico limpio.[61] (Lo que quiere decir: pronto estarás muerto.)

Tanto la repugnancia misógina como la homofóbica tienen profundas raíces en la ambivalencia (especialmente masculina) acerca de productos corporales y su relación con la vulnerabilidad y la muerte. Estas reacciones por cierto involucran sabiduría y formación social, pero tienden a ser compartidas ampliamente en todas las culturas de un modo en que no lo es la repugnancia hacia los judíos. A diferencia de lo que ocurre en el caso de la repugnancia antisemita, en estos casos no tenemos la sensación de que las propiedades físicas reales del grupo hayan sido más o menos irrelevantes para su elección como objeto de repugnancia: una ansiedad ampliamente compartida acerca de los fluidos corporales encuentra su expresión en tener como blanco a quienes reciben esos fluidos. Por el otro lado, la repugnancia en estos casos es sin duda aumentada por el elemento de construcción deliberada que caracteriza la repugnancia antisemita. El inte-

61 Así, no es sorprendente que (para los hombres) la idea del sexo homosexual sea incluso más repugnante que la del sexo reproductivo, pese a la fuerte relación de este último con la mortalidad y el ciclo de las generaciones. Porque en el sexo heterosexual el hombre imagina que no es él sino un ser inferior (la mujer, vista como un animal) quien recibe la polución de los fluidos corporales; al imaginar el sexo homosexual, se ve obligado a pensar que él mismo podría verse contaminado de ese modo. Esto inspira una mayor necesidad de establecer fronteras.

rés por tener un grupo subordinado cuyo estatus casi animal distancie al grupo dominante aun más de su propia condición animal lleva, aquí también, a la construcción de la mujer, o del hombre homosexual, como repugnantes por la imputación de más propiedades consideradas repugnantes. El mal olor, lo pegajoso, comer heces se proyecta sobre el grupo de modos que están al servicio de un objetivo político.

Un ejemplo reciente del rol político de la repugnancia, que reúne todas estas áreas combinándolas con una imagen ansiosa de pureza nacional, es el uso de la repugnancia para motivar la violencia por los hindúes contra los musulmanes en Gujarat, India, en marzo de 2002.[62] La retórica nacionalista hindú comúnmente se vale de las ideas de pureza y de contaminación para referirse a los musulmanes presentados como foráneos que ensucian el cuerpo de la nación. Esta idea general de pureza adopta una forma insistentemente corporal, dado que presenta a los hombres y las mujeres musulmanes como seres animales hipersexuados, cuya fertilidad física amenaza el control del hombre hindú puro.[63] Durante los disturbios, circularon panfletos que presentaban obsesivamente estas imágenes sexuales, e imaginaban el desquite contra los cuerpos de hombres y mujeres musulmanes en términos de una violación de sus partes sexuales (ano y vagina) por el fuego y por objetos metálicos. Las torturas mencionadas fueron perpetradas sobre cuerpos de mujeres que fueron violadas en masa, torturadas con grandes objetos metálicos insertos en sus vaginas y quemadas vivas (Sarkar, 2002). Este ejemplo, como tantos otros, muestra claramente la relación entre la repugnancia y un tipo de agresión cuya fantasía animadora es la de liberar a la nación de un contaminante.

6. REPUGNANCIA, EXCLUSIÓN Y CIVILIZACIÓN

William Miller (1997: cap. 7), siguiendo al sociólogo Norbert Elias, sostiene que cuanto más cosas reconoce como repugnantes una sociedad, tanto más avanzada es en su civilización.[64] Si bien sostiene esta tesis, aún acepta la

62 Para un tratamiento más extenso véase Nussbaum (2003c).

63 Golwalkar, el fundador del nacionalismo hindú, admiraba y alababa el nacionalsocialismo en Alemania, por lo que la afinidad entre sus imágenes y las de los alemanes respecto de los judíos no es casual, aunque no es fácil decir si fue influido por el nazismo o se vio atraído hacia él por una afinidad preexistente.

64 Véase Elias (1994). Sobre Elias, véase también Kim (2001: 158-165).

distinción que hace Rozin entre repugnancia y peligro genuino, y acepta todo lo que acabo de decir sobre la relación entre la repugnancia y el odio a los judíos, las mujeres, los homosexuales y otros grupos que se convierten en emblemáticos de lo animal. Tampoco limita su afirmación a los casos de repugnancia moralizada como el ejemplo que di sobre Mahler; al menos es posible sostener que podríamos medir el avance social por el grado en que las personas aprenden a sentir repugnancia por el racismo y por otras formas de injusticia social. Pero el enfoque de Miller está puesto sólo en lo corporal. Sostiene que cuanto más nos centramos en la higiene y cuanto más intolerantes nos volvemos al fango, la suciedad y a nuestros propios productos corporales, tanto más civilizados somos.

Esta afirmación es totalmente inconcebible, tanto en términos descriptivos como históricos. En términos descriptivos, porque plantea un progreso unilineal en el área de la repugnancia, ignorando las grandes vicisitudes de las sociedades a lo largo de los tiempos en cuanto a la tolerancia de los desechos corporales y otras sustancias repugnantes. Centrándose en un limitado período de la historia europea, Elias y Miller no advierten que las prácticas sanitarias de la antigua Roma eran, en muchos sentidos, bastante más avanzadas que las existentes en Gran Bretaña hasta muy cerca del presente, si no hasta ahora. El soldado común romano, destinado en Northumberland, en el norte de Inglaterra, uno de los puestos más remotos del imperio, disponía de un asiento sobre el cual se sentaba para hacer sus necesidades, debajo del cual fluía agua corriente en la que podía sumergir una esponja para limpiarse. Cada romano en las principales ciudades tenía abundante agua corriente, conducida a través de acueductos cuya ingeniería era llamativa; el sistema separaba el agua utilizada para cocinar y beber del agua empleada para desagotar las sentinas.[65] Tanto aquí como en el extranjero, había gran disponibilidad de baños de muchos tipos y el nivel promedio de higiene corporal, a juzgar por las evidencias documentales y arqueológicas, era probablemente muy alto. En cambio, los cortesanos en la Inglaterra de la reina Isabel orinaban y defecaban en determinados rincones del palacio hasta que el hedor hacía necesario cambiar de residencia por un tiempo. Y el baño semanal fue lo máximo que en general conocieron los ingleses de todas las clases hasta tiempos muy recientes.

Los hábitos de higiene varían mucho en el mundo de hoy: a los estadounidenses les resulta chocante la costumbre inglesa de enjuagar los platos en la misma agua sucia y jabonosa en que fueron lavados, así como el hecho

65 Véase Bruun (1993). Bruun señala que incluso hasta el día de hoy no hacemos esa separación, desperdiciando agua de alta calidad en el inodoro.

de que los ingleses se conformen con enjuagar su cuerpo en la bañadera en el agua en que se han lavado. Los indios de todos los rangos se lavan con agua y jabón luego de defecar y encuentran defectuosa la institución del papel higiénico en los Estados Unidos y en Europa. (De modo similar, en Finlandia el baño ordinario tiene un bidet para ese fin) Así, no hallamos un avance uniforme en el sentido de una mayor sensibilidad a los fluidos corporales.

En términos normativos, parece difícil relacionar la clase de sensibilidad a la repugnancia en la que Miller se centra con algún tipo de progreso social genuino. Parece bastante razonable que, a medida que avanza, la sociedad identifica más cosas como físicamente peligrosas y de esta manera se protege mejor contra los gérmenes y las bacterias, aunque debe tenerse en cuenta que tal política no siempre es aconsejable dado que la excesiva desinfección está tentativamente asociada con un aumento de la incidencia de asma y otras enfermedades que tienen un componente de inmunodeficiencia. (Así, la resistencia de los niños a encontrar repugnantes las cosas sucias podría significar una ventaja en términos de salud.) Sin embargo, la afirmación normativa de Miller no está referida al peligro. Su afirmación es que el concepto mágico que caracteriza a la repugnancia es él mismo una señal de progreso social.

Si resulta posible sostener una tesis tan abarcadora, sin duda la más razonable es que el progreso moral de la sociedad puede medirse por el grado en que *separa* la repugnancia del peligro y la indignación, y en que basa las leyes y las reglas sociales en riesgos y daños sustantivos, antes que en la relación simbólica que tiene un objeto con la ansiedad respecto de la condición animal y la mortalidad. Así, el sistema de castas indio era menos civilizado que la conducta de Mahatma Gandhi, que limpiaba letrinas para indicar que compartimos la misma dignidad humana y que ésta no se ve manchada por esas funciones menores.[66] Del mismo modo, la conducta de Mellors, el personaje de D. H. Lawrence, hacia Lady Chatterley es mucho más civilizada que la de todos los hombres de clase alta que la rodeaban. Ellos manifiestan repugnancia hacia su cuerpo y sus secreciones; Mellors le dice que no le gustaría una mujer que no cagara y meara. Lawrence le

66 Ghandi también señalaba que, en términos de peligro real, las castas superiores eran menos limpias que las más bajas. Durante una epidemia de cólera, fue a inspeccionar los hábitos de baño de varios residentes de su área y descubrió que los intocables estaban bien de salud porque defecaban en los campos, lejos de las viviendas, mientras que las familias de las castas más altas tiraban el contenido de las bacinillas en alcantarillas que corrían junto a las casas y eran por lo tanto un gran riesgo de infección. Véase su *Autobiografía.*

comenta a Ottoline Morrell que tales actitudes ayudan a "calentar el alma": ayudan a establecer la relación entre hombre y mujer como profundamente recíproca y civilizada, y no basada en el odio a uno mismo y la consiguiente denigración de la mujer.

Con Walt Whitman podríamos ir aun más allá: una nación realmente civilizada debe hacer un gran esfuerzo para contrarrestar la fuerza de la repugnancia como un obstáculo frente a la plena igualdad y el mutuo respeto de todos los ciudadanos (Nussbaum, 2001a: cap. 15). Esto requerirá una recreación de toda nuestra relación con lo corporal. La repugnancia hacia el cuerpo y sus productos ha ayudado a mantener jerarquías sociales nocivas. Por consiguiente, la salud de la democracia depende de la crítica y de la anulación de esa formación social. La tarea del "poeta de la democracia", por lo tanto, se convierte en la de cantar "el cuerpo eléctrico", estableciendo que el lugar de la necesidad y la aspiración común de la humanidad es fundamentalmente aceptable y gratificante y, aun más, que es el alma el lugar de la unicidad y la dignidad personal. Los cuerpos del esclavo, de la mujer y del hombre son todos iguales en dignidad y belleza:

> El varón también es el alma, él también está en su lugar.
> [...]
> Sagrado es el cuerpo del hombre y sagrado es el cuerpo de la mujer,
> No importa de quién sea, es sagrado –¿es el del peón más despreciable de la cuadrilla?
> [...]
> Todos, aquí o allá, tienen su lugar, no menos que el más rico, no menos que tú,
> Todos, hombre o mujer, tienen su lugar en la procesión.
> ("Yo canto al cuerpo eléctrico", 6)*

Whitman ve que la realización de esta idea requiere de una elaborada anulación de la repugnancia hacia las partes del cuerpo que comúnmente nos resultan problemáticas: de aquí la notable conclusión extensa del poema, en la que enumera las partes del cuerpo de arriba hacia abajo, desde afuera hacia adentro, presentándolas como partes del alma, limpias y hermosas, que deben verse con "la curiosa simpatía que se siente cuando se acaricia la carne desnuda del cuerpo". Esa simpatía curiosa ocupa el lugar de la repugnancia y la travesía del cuerpo termina triunfal:

* Trad. esp.: "Yo canto al cuerpo eléctrico", en Walt Whitman, *Hojas de hierba*, trad. de Jorge Luis Borges, Barcelona, Lumen.

Afirmo que estas cosas no sólo son los poemas del cuerpo, sino también del alma,
Afirmo que son el alma.
("Yo canto al cuerpo eléctrico", 9)

Whitman deja en claro que esta recuperación del cuerpo está estrechamente vinculada a la igualdad política de la mujer. Debido a que la misoginia ha visto comúnmente a la mujer como el asiento de lo repugnante, la desinfección del cuerpo, especialmente en sus aspectos sexuales, es un paso esencial para anular la desigualdad basada en el sexo (y la desigualdad del hombre homosexual estrechamente relacionada con ella). Las respuestas a la poesía de Whitman cuando fue publicada nos muestran la gravedad del problema. En un estilo típico del puritanismo estadounidense de aquel tiempo, los críticos no podían referirse al hecho de que la poesía estuviera centrada en lo sexual sin decir que era repugnante. Así, los que defendían el poema contra la acusación de sucio negaban el contenido sexual del mismo: "No extraigo veneno de estas hojas", escribió una tal Fanny Fern, contrastando los poemas de Whitman con los romances populares en los que "el áspid de la sensualidad yace enroscado en flores retóricas". Edward Everett Hale, alabando la "frescura y simplicidad" del libro, insistía en que "no hay palabra en él que busque atraer a los lectores por su grosería" (Reynolds, 1995: 346 y ss.). Lo llamativo de estas críticas es la total falta de referencia al lenguaje del deseo sexual que no esté cargado de repugnancia.

La respuesta de Whitman, a lo largo de su carrera, fue representar los aspectos receptivos y "femeninos" de la sexualidad como hermosos y llenos de felicidad, indicando al mismo tiempo que en los Estados Unidos de aquel entonces esta felicidad sólo puede realizarse en la fantasía. Así, en la sección 11 de su *Canto a mí mismo* ofrece lo que llama una "parábola". Al colocarla inmediatamente después de la descripción del cuerpo de un esclavo, nos invita a ponderar su relación con el tema de la igualdad política.

Veintiocho muchachos bañándose en la orilla,
Veintiocho muchachos tan llenos de vida,
Veintiocho años de vida de mujer y tan solitarios.

Es dueña de la linda casa de la barranca,
Se oculta hermosa y bien vestida tras el postigo de la ventana.
¿Cuál de los muchachos le gusta más?

¡El menos agraciado es para ella hermoso!
¿Adónde va usted, señora? Porque la he visto,
Juega usted en el agua y, sin embargo, permanece en la casa.

Bailando y riendo viene una mujer por la orilla,
Los hombres no la ven, pero los ve y los ama.

El agua brilla en la barba de los muchachos,
Se escurre por sus largos cabellos,
Leves arroyos corren por sus cuerpos.

Una invisible mano también acaricia sus carnes,
Desciende trémula por las sienes y por los pechos.

Los muchachos nadan de espaldas, sus blancos vientres se curvan al sol,
no se preguntan quién se une a ellos.
No saben quién jadea y se hunde con la espalda curvada,
No saben a quién están salpicando con la espuma del agua.
(*Canto a mí mismo,* 11)*

Estas líneas describen el deseo sexual femenino y la exclusión de la mujer, por moral y costumbre, de la plena satisfacción sexual y del reconocimiento público como un ser sexual. Su ubicación nos invita a ver a la mujer como una figura que representa al hombre negro excluido, que también debe ocultar su deseo del mundo blanco, así como correr el riesgo de ser visto como una metáfora de la temida intrusión de lo sexual. Pero hay otra parte excluida que también se oculta detrás de las cortinas. En la descripción del acto sexual imaginado por la mujer, vinculado a otras imágenes orales-receptivas de otros poemas sobre el atractivo del cuerpo masculino, Whitman también se refiere a la exclusión del homosexual varón, cuyo deseo de los cuerpos de los jóvenes debe ocultarse aun más que el deseo femenino. La alegría tranquila de estos jóvenes depende de que no sepan quién los observa con deseo sexual; y esto vale tanto para la situación del hombre homosexual en la sociedad, como para el caso del hombre negro que mira eróticamente a la mujer blanca, o para la mujer que mira con erotismo al hombre. Como dice en "He aquí mis más frágiles hojas", de *Cálamo*: "A su sombra oculto mis pensamientos, no las muestro yo/, Pero todas ellas

* Trad. esp.: *Canto a mí mismo*, en Walt Whitman, *Hojas de hierba*, trad. de Jorge Luis Borges, Barcelona, Lumen.

me muestran más que todos mis otros poemas".* La mujer, entonces, también es el poeta, acariciando en su fantasía cuerpos que en la vida real rehúyen su mirada.

La mirada de la mujer, como la de la imaginación del poeta en la sección anterior, es tiernamente erótica, al acariciar los cuerpos de maneras que exponen su vulnerabilidad desnuda, sus vientres suaves vueltos hacia el sol. Y ella acaricia algo más al mismo tiempo. El número veintiocho representa los días del mes lunar y también los del ciclo menstrual femenino. El cuerpo femenino, en cuyos ritmos Whitman ve los ritmos de la naturaleza misma, está inmerso en la finitud y en la temporalidad de tal manera que a veces provoca un respingo del cuerpo y la mente masculina. (Havelock Ellis [1890: 812], al escribir elocuentemente acerca de este pasaje, cita los comentarios del Plinio el Viejo en el sentido de que "nada en la naturaleza es más monstruoso y repugnante que el fluido menstrual de una mujer".)[67] Al acariciar a los veintiocho hombres, la mujer acaricia su temporalidad y su mortalidad y, al mismo tiempo, las ve en ellos, se les aproxima y les hace el amor en ellos, en vez de rechazarlas y rechazarlos con repugnancia.

Whitman sugiere que la disposición a ser visto por el deseo implica la de aceptar las propias mortalidad y temporalidad, la disposición de ser parte de las corrientes autorrenovadoras y que fluyen hacia adelante de la naturaleza. Es pues por aludir a nuestra mortalidad que el sexo es profundo y una fuente de gran belleza. En el último poema de *Hojas de hierba*, él imagina abrazar a un camarada masculino y dice: "La muerte me llamó". La profunda falla en los Estados Unidos de Whitman, entonces, la falla que para él está a la cabeza de los odios y las exclusiones, es la repugnancia hacia la blandura y la mortalidad del vientre expuesto al sol; la mirada del deseo toca esa blandura y por ese motivo debe ser repudiada como fuente de contaminación. Contra el trasfondo de estos Estados Unidos imperfectos, Whitman ubica el país imaginado por el poeta, curado de la autoelusión que provoca la repugnancia y, por lo tanto realmente capaz de buscar la libertad y la igualdad.

Los Estados Unidos imaginados por Whitman son una ficción. Ninguna sociedad real ha triunfado sobre la repugnancia del modo aquí descrito. Tampoco debemos concluir apresuradamente que tal sociedad sea siquiera

* Trad. esp.: *Cálamo*, en Walt Whitman, *Hojas de hierba*, trad. de Francisco Alexander, Buenos Aires, Colihue, 2004.

67 Aquí, Ellis contrasta la actitud de Whitman respecto del cuerpo con la de Swift, al comentar que es Swift y no Whitman quien "representa [...] las opiniones, más o menos realizadas, más o menos disfrazadas, de la mayoría de las personas aún hoy".

una norma ideal que debamos avalar. ¿Deberían realmente los seres humanos tratar de liberarse de la repugnancia, en la medida de lo posible, en todos los aspectos de la trama de sus vidas? Varias consideraciones sugieren que quizá no se trate de una idea tan buena.

En primer lugar, como hemos mencionado, la repugnancia muy probablemente haya cumplido un rol valioso en nuestra herencia evolutiva, llevándonos a evitar peligros reales. Aunque no sea una guía perfecta del peligro real, agrega un énfasis al sentido del peligro por lo que podríamos querer orientarnos por ella en ámbitos de nuestra vida donde reconocer el peligro sea probablemente difícil e incierto. Así, quizás sea un error tratar de comer todas las comidas, incluso las que en principio nos repugnan. Probablemente, sea bueno enseñar a los niños a sentir repugnancia hacia las heces y los cadáveres como una forma de alejarlos de peligros genuinos en una edad en la que no es posible esperar que ellos mismos los reconozcan. Ni los adultos son siempre conscientes de la necesidad de lavarse las manos porque ésa es la acción prudente, por ejemplo, de modo que hacerlo porque las heces son repugnantes puede ser un buen motivo alternativo en el que basarse.

En segundo término, tenemos motivos para creer que al menos en muchas culturas y épocas, o siquiera para mucha gente dentro de esas culturas, lo repugnante y lo atractivo están entretejidos de maneras complejas. ¿Es posible o imaginable una sexualidad libre de toda repugnancia? Y aunque sea así para muchos, puede no serlo para todos. La imagen higiénica del cuerpo que presenta Whitman no parece muy sexuada: por ello, tenemos que preguntarnos si la actitud libre de repugnancia no quita demasiado.

Esto nos lleva al tercero y más significativo de los puntos. Lo que Whitman nos pide, al fin y al cabo, es una simple relación con nuestra mortalidad y su realización corporal. Debemos abrazar la descomposición y lo breve de nuestras vidas sin temor ni repugnancia. Pero pedir a los humanos que no sientan ningún rechazo frente a la descomposición, ni odio alguno a la muerte es pedirles que sean algo distinto, posiblemente aun menos que humanos. La vida humana es un extraño misterio, una combinación de aspiración y limitación, de fuerza y terrible fragilidad. Convertirse en un ser a quien eso no le resulte misterioso, extraño o aterrador sería convertirse en algún tipo de ser subhumano o inhumano y renunciar, muy probablemente, a algo del valor y la belleza de la vida humana. Al menos no vemos claramente que no tendría este efecto. Sin embargo, si la lucha compleja que actualmente libramos con la mortalidad tiene como corolario la repugnancia, no deberíamos esperar proscribir la repugnancia completamente de nuestras vidas.

Por todos estos motivos, tendríamos que pensar bien las cosas antes de avalar el amplio programa de extirpación de la repugnancia de Whitman. Aun así, decir que cierto motivo probablemente debería permanecer incrustado en el tejido de la vida humana no significa decir que este motivo sea una buena guía para fines políticos y del derecho. He sostenido que la repugnancia es una mala guía por varios motivos: porque no orienta bien respecto del peligro genuino; porque está atada a formas irracionales de pensamiento mágico y, sobre todo, por ser altamente maleable en términos sociales y muy a menudo utilizada para atacar a individuos y grupos vulnerables.

Nótese que estos argumentos no nos dan fuertes motivos para no basar leyes en la repugnancia donde hay una ofensa corporal efectiva a una parte que no lo consiente, y que es posible investigar preguntando cómo se produjo y qué tan seria es. Dicho de otro modo, el uso de la repugnancia en el área de la ley sobre molestias a terceros puede resistir el tipo de crítica que he planteado y en el capítulo 3 veremos en qué medida esto es así. Lo que la crítica sí cuestiona es el argumento más nebuloso y global de Devlin y Kass: que la repugnancia es un criterio emocional enraizado en nuestras personalidades (o, en el caso de Devlin, en nuestro orden social) que nos brinda una guía confiable para identificar tipos de actos que pasan del límite, y que deben ser prohibidos, pese al hecho de que no causen un daño a partes que no los consientan. La repugnancia no resulta confiable por la manera en que construye grupos de animales sustitutos que representan para los miembros dominantes de la comunidad cosas acerca de sí mismos que no desean enfrentar.

Por supuesto que, como sostuve en el capítulo 1, ninguna emoción es confiable *per se* como base para el derecho. La ira corporiza juicios acerca del daño que bien pueden ser equivocados: por ejemplo, en un tiempo informaba al marido cornudo que la infidelidad es un daño que justifica el homicidio. Pero al menos la ira dice algo pertinente: éste es un daño muy serio, infligido injustamente. Obviamente, se trata de un tipo de afirmación pertinente en el contexto en el que contemplamos la regulación legal de la conducta. Si soporta el análisis, bien podemos esperar que el derecho la considere con mucha seriedad.

¿Qué es lo que sostiene la repugnancia? En el caso que estamos imaginando, en el que la repugnancia es usada como criterio para sostener la prohibición de actos inofensivos, lo que sostiene parece ser: "Este acto (o, más a menudo y por lo general inseparable, esta persona) es un contaminante; (él o ella) contamina nuestra comunidad. Estaríamos mejor si mantuviéramos a raya esta contaminación". Pero eso, como hemos visto, es algo

muy vago. Si se sostiene en sentido literal –por ejemplo, si se afirma que alguien ha contaminado la provisión de agua de un vecino con material dañino– entonces hemos pasado al terreno del daño, como argumentaré en el siguiente capítulo. Pero, si sólo decimos "estos hombres que tienen relaciones sexuales en sus dormitorios son una contaminación en nuestra comunidad, aunque no los veamos ni presenciemos su acto", o "estos judíos que recorren nuestras calles son una contaminación parásita, aunque no realicen acciones dañinas contra nosotros", la idea de la contaminación y la polución es extremadamente vaga y nebulosa, lo que Mill llamaba "meramente constructiva".

¿Qué estamos diciendo exactamente? ¿Que la presencia de tales personas y sus actos en nuestra comunidad causarán su caída? ¿Por qué debemos pensar esto? ¿Por qué no nos gusta? Eso no es un motivo suficiente para la regulación legal. Y si fuéramos a revelar y declarar lo que realmente parece estar en la base, es decir, que "hemos escogido a estas personas como animales sustitutos para distanciarnos de aspectos de la condición animal y la mortalidad que nos aterran", entonces ese motivo, una vez sacado a la luz, no daría fundamento alguno para la regulación legal. En cambio, daría pie a la siguiente pregunta: "¿Por qué no nos criticamos a nosotros mismos por tratar a un grupo de personas de manera tan claramente discriminatoria?". El verdadero contenido, en síntesis, provocaría la crítica de los repugnados antes que la causa construida de su repugnancia.

Analicemos ahora cuestiones legales específicas para ver si podemos descubrir allí señales de los problemas que encontramos, y ver si nuestra actitud crítica ofrecerá una guía útil en términos del derecho.

III
Repugnancia y legislación

[La ley] no reconoce que la actividad homosexual entre dos personas sea provocación legal suficiente como para reducir una muerte ilegal […] de homicidio a homicidio culposo […]. Una persona razonable simplemente hubiese interrumpido su observación y abandonado la escena; no mataría a las amantes.
***Commonwealth v. Carr*, Pennsylvania 1990**

No hay duda de la proposición general de que un hombre puede hacer con lo suyo lo que desee, pero este derecho está subordinado a otro que encuentra su expresión en la conocida máxima "Sic utere tuo ut alienum non laedas" […]. Desde el Caso de Aldred […] ha sido ley establecida, tanto de este país como de Inglaterra, que un hombre no tiene derecho a mantener una construcción en su propia tierra que, a causa de olores repugnantes, ruidos fuertes o inusuales, humo denso, vapores tóxicos, traqueteo de maquinaria o atracción injustificada de moscas, torne peligroso, intolerable o incluso incómodo ocupar propiedades adyacentes para sus dueños. Ninguna persona que provoque tal molestia puede ampararse en el santuario de la propiedad privada.
***Camfield v. U.S.*, 1897**

"Una masa de suciedad estúpida […]".
Una de las primeras críticas de *Hojas de hierba* de Walt Whitman

1. La repugnancia como ofensa y como criterio

Hemos observado algunas razones para desconfiar particularmente de la repugnancia como guía para la regulación legal de la conducta. Aun cuando

la repugnancia es evidentemente una emoción muy fuerte, la opinión de Leon Kass de que contiene una sabiduría que nos orienta de modo confiable en asuntos morales no está justificada por nuestro análisis de su contenido cognitivo y su historia social. Por cierto, su propensión al pensamiento mágico y su relación con los prejuicios y las exclusiones basados en grupos la presentan particularmente poco confiable. Hasta aquí, la posición de Devlin se ve menos afectada por nuestro análisis, porque reconoce que la repugnancia se basa en normas sociales y no sostiene que contenga una sabiduría moral que vaya por debajo o más allá de los dictámenes corrientes de la sociedad. Pero, sin duda, incluso su posición ha sido cuestionada por la evidencia de la completa irracionalidad de la repugnancia social y de los perjuicios gratuitos que inflige a otros. En cuanto a la posición de Miller y de Kahan en el sentido de que esta emoción ayuda a motivar la oposición a la crueldad, hemos visto que aun la práctica moralizada de la repugnancia forma parte de la demanda de pureza y libertad de contaminación, una demanda que rápidamente se relaciona con la denigración de personas y grupos impopulares, y está demasiado poco atada a cualquier cuestión concreta de maleficencia, respecto de la cual pudiera ofrecerse y ser examinada alguna evidencia.

Cuando analizamos áreas específicas del derecho con estas preocupaciones en mente, debemos tener presente la distinción establecida en el capítulo 2 entre el uso de la repugnancia como una ofensa efectiva, un tipo de perjuicio o daño, y su empleo como criterio para identificar qué tipos de actos podrían ser regulados, causen o no daño a las partes que no lo consienten. No siempre es fácil hacer esta distinción. A veces, la gente se siente perjudicada porque tiene una visión particular acerca de un tipo de conducta: así, una persona puede sentirse perjudicada por un intento de seducción homosexual debido a las creencias sobre el tema que subyacen a la prohibición legal de la sodomía. Del mismo modo, la lectura de un material ofensivo a menudo causa un daño real, aunque la ley de obscenidad utiliza el estándar hipotético del hombre medio o razonable para medir lo ofensivo del material cuestionable. La desnudez pública es un caso particularmente difícil: parece posible sostener que causa un daño, al menos a los niños, pero además que la persona se siente perjudicada sólo por lo que imagina. (Debido a que este caso parece corresponder más al campo de la vergüenza que al de la repugnancia, lo abordaré en un capítulo posterior.)

Sin embargo, existen casos claros de ambos tipos. Los casos de molestias a terceros enumerados en mi segundo epígrafe corresponden claramente a la categoría de la repugnancia como daño. En la sección v, analizaré la relación entre repugnancia y daño en estos casos, y el vínculo similar

entre repugnancia y peligro. En el otro extremo del espectro, el uso de la repugnancia para dar sustento a las leyes contra actos homosexuales privados y consensuados es sin duda del tipo "puramente constructivo" o hipotético. Si hay una ofensa real, como suele ocurrir a menudo, se trata de una ofensa causada por la *imaginación* de lo que sucede, o por la reflexión acerca del hecho de que la ley permite que ocurran este tipo de cosas, y no por alguna aplicación directa de la ofensa sobre una persona que no lo consienta. Sostendré que el uso de la repugnancia como criterio no tiene valor legal; sería mejor reemplazar la apelación a la repugnancia por otras nociones, especialmente las de daño o perjuicio, y por una búsqueda de las pruebas de tal daño. Mi posición sobre la repugnancia como daño será más compleja. Sostendré que en muchos de esos casos hay una justa regulación de la ley, y que, en sus lineamientos generales, el derecho angloestadounidense en cuanto a la ley sobre molestias a terceros es una fuente confiable de criterios de regulación jurídica. Pero, a veces, la afirmación de que cierto tipo de persona o de actos constituyen una molestia para la comunidad o una provocación para un individuo se basa en el tipo irracional de prejuicio de grupo analizado en el capítulo 2. Por lo tanto, debemos limitar incluso la apelación a la repugnancia directa a los casos en los que ésta produce un fuerte disgusto y/o un peligro

2. LA REPUGNANCIA Y EL DELINCUENTE: LA PROVOCACIÓN HOMOSEXUAL COMO CRITERIO DE DEFENSA

¿La reacción de repugnancia de un criminal debería en algún caso servir como fundamento cuando cometió un crimen violento? Como vimos en el capítulo 1, la defensa basada en la "provocación razonable" apela a la emoción del delincuente para argumentar en favor de la disminución del nivel del homicidio, de simple a culposo.[1] Sin embargo, el estado emocional que se invoca es, por lo general, el de la ira, y la ira en cuestión debe ser de un tipo muy específico, correspondiente a un mal grave o a una agresión cometida por la víctima contra el acusado. Para obtener una disminución del nivel del delito, el acusado debe mostrar que actuó "al calor de la pasión" luego de una provocación de la víctima del crimen, que la provocación era "suficiente" y que la emoción que exhibió fue la de un "hom-

1 Para un análisis detallado de esta cuestión, véase Kahan y Nussbaum (1996: 306-323).

bre razonable". La mera intensidad de la excitación emocional del acusado no bastará para mitigar el crimen; tal política premiaría a las personas por "pasiones malvadas".[2] Una persona de "disposición cruel, vengativa y agresiva se valdrá de la menor provocación para satisfacer sus pasiones incontroladas adoptando el designio de matar".[3]

Por este motivo, como vimos, la evidencia del estado emocional del acusado no suele ser admitida como tal a menos que la provocación responda a una definición legal clásica de razonabilidad. Según observamos, la definición de lo que lleva a un "hombre razonable" a actuar con violencia ha ido cambiando con el paso del tiempo, pero siempre involucra alguna agresión y daño graves hacia el acusado por parte de la víctima: el ataque físico, el adulterio con la esposa de la persona involucrada y el abuso doméstico son tres ejemplos notables. Si bien una creencia razonable de que un daño como éste ha tenido lugar podría cumplir con el criterio general legal, la mitigación comúnmente requiere establecer que, en efecto, el daño en cuestión se ha producido. La idea que subyace a esta defensa es que si los motivos para estar dominado por la ira son suficientes y son tales como para que exista un amplio acuerdo público en ese sentido, entonces corresponde una disminución en el nivel del delito.

Antes, según vimos, lo que representaba una provocación suficiente era definido como una cuestión de derecho. Ciertos tipos de delitos eran definidos como legalmente suficientes o insuficientes. Más recientemente, se ha otorgado mayor libertad a los jurados para que juzguen la ofensa por sí mismos. Sin embargo, hay casos en que los tribunales aún definen ciertos tipos de provocación como insuficientes por razones de derecho, negándoles a los jurados la posibilidad de escuchar esta evidencia emocional (Kahan y Nussbaum, 1996: cap. 1). La cuestión a resolver ahora debe ser si la fuerte repugnancia del acusado hacia la víctima puede cumplir, en algún caso, con los requerimientos legales para una defensa basada en la provocación.

El debate en cuestión parece presentar argumentos en favor de ambas partes. Por un lado, la repugnancia es una respuesta muy fuerte, y sentir repugnancia, en algunos casos, puede ser un tipo de daño análogo a un ataque o agresión. Uno siente el cuerpo invadido o contaminado por el objeto repugnante. Así, en el derecho que guía las ordenanzas públicas, como veremos luego con más detalle, echar olores repugnantes en el camino de otra persona puede ser causal de demanda bajo el argumento de que le impide disfrutar de su propiedad, que es un tipo de perjuicio. Como señalé

2 *Maher v. People*, 10 Michap. 212, 220 (1862).
3 *Rivers v. State*, 78 So. 343, 345 (Fla. 1918).

previamente, se llegó a considerar que obligar a prisioneros a convivir con inodoros químicos malolientes y que se rebalsaban causándoles gran repugnancia les producía un perjuicio tan severo que violaba la garantía de la Octava Enmienda contra el castigo cruel e inusual. Un castigo cruel e inusual es por cierto un tipo de daño o agresión contra una persona.

Por otro lado, la repugnancia parece distinta a la ira, en el sentido de que es una respuesta generalizada a la presencia de ciertas características de una persona, no a un acto agresivo o injusto de una persona. Si bien es posible observar buenos motivos para la mitigación en el caso de que la víctima haya provocado un daño o agresión grave, ya sea contra el acusado o contra sus seres queridos, no vemos por qué la mera presencia de una persona en la vecindad, que no comete ningún acto malo o agresivo contra el acusado, debería ser una razón para mitigar el acto dañino del acusado contra esa persona, por repugnante que pueda ser. Ser repugnante no es una invitación a la violencia. Además, el capítulo 2 ha señalado que la repugnancia es frecuentemente el resultado de prejuicios aprendidos socialmente, de modo que al mitigar la pena sobre la base de la repugnancia estaríamos reduciendo la disuasión para los crímenes motivados por el odio a determinados grupos de personas.

Una respuesta adecuada a este dilema requiere hacer varias distinciones. La primera que parece importante, es la que existe entre la repugnancia sensorial por "objetos primarios", la repugnancia cercana al disgusto y el peligro, y la repugnancia socialmente mediada que tan a menudo sienten las personas hacia miembros de grupos impopulares, como los judíos, las mujeres, las minorías raciales y los homosexuales. Podemos imaginar que no existe educación o socialización capaz de tornar no repugnante la presencia de un inodoro maloliente que se rebalsa. Aunque la repugnancia por las heces tiene que ser aprendida, es una propiedad universal de todas las sociedades conocidas y una respuesta razonable a propiedades sensoriales desagradables y/o peligros que presentan las heces. La repugnancia hacia grupos impopulares, en cambio, está mediada por el pensamiento mágico acerca de la contaminación y la pureza y, como vimos, por lo general involucra la proyección sobre el grupo en cuestión de características que no pertenecen a esos seres humanos más que a otros. Los impopulares se vuelven los vehículos de una contaminación que todos compartimos. Además, tales proyecciones no son sólo irracionales, sino también objetables al formar parte de la sistemática subordinación de esos individuos y de tales grupos. Podríamos pensar entonces que el derecho debería tener más en cuenta la repugnancia hacia objetos primarios, que la forma proyectiva de la repugnancia.

La segunda distinción que parece pertinente, es la que existe entre la agresión y simplemente estar en un lugar. La defensa basada en la provocación tiene sentido en el caso de que pensemos que la víctima hizo algo violento –por lo general algo criminal– al acusado, algo que, bajo el calor del momento (antes de que intervenga la idea de llamar a los agentes de la ley) pareció justificar una respuesta igualmente violenta. Pero el mero hecho de que una persona está cerca no es un acto de agresión. Así, la idea de que bajo el calor de la pasión el acusado no pudo pensar en otra opción que la de la violencia contra la fuente parece *prima facie* menos aceptable. El acusado es el primer agresor y, en general, ésa es una posición débil. (Compárese la teoría de la guerra justa, en la que la justificación debe derivarse de un acto previo de agresión contra la nación en cuestión.)

Si la primera de nuestras distinciones nos lleva a pensar que el derecho debería ver con mejores ojos a quienes se sienten perjudicados por una repugnancia hacia "objetos primarios", la segunda nos conduce a la reflexión de que incluso tal repugnancia primaria difícilmente dé sustento a una defensa basada en la provocación cuando no existe un acto agresivo de la víctima.

Finalmente, parece pertinente una tercera distinción entre los casos en que uno puede evitar la molestia alejándose de ella, y aquellos en los que se le inflige a uno de tal manera que resulta difícil evitarla. La defensa basada en la provocación estándar involucra un acto hostil o agresivo que ha sido infligido al acusado; éste parece no poder evitar ser el blanco de tal acto, ya sea porque simplemente le sucedió, como cuando alguien en un bar le pega a otro, o porque la naturaleza de la relación en cuestión hace que el acto agresivo sea de modo incuestionable e irrevocable una parte de la vida de la persona, como cuando alguien ha violado a un hijo del acusado. (Compárese el rol de la inevitabilidad en la defensa propia, donde a menudo existe el deber de retroceder si es posible, siendo la excepción saliente, como vimos en el capítulo 1, aquella en que se trata del propio hogar.) Así, aunque una persona tenga rasgos efectivamente repugnantes –por ejemplo, estar cubierta de orina y de suciedad–, por lo general suele ser posible evitar el camino de esa persona.

Teniendo presentes estas tres distinciones, comencemos con un área en la que se ha considerado, en casos recientes, una defensa basada en una provocación por repugnancia, y luego tratemos de establecer una formulación más general. ¿La repugnancia de una persona por la mera presencia de un homosexual cumple con los criterios legales para una defensa basada en la provocación? Creeríamos que no, si el razonamiento que presenté más arriba fuera correcto. Sólo por estar en el mundo como homo-

sexual, el homosexual no ha cometido un acto agresivo o dañino contra la persona ofendida. Si la psicología de una persona la lleva a sentir como un ataque la mera proximidad física de un homosexual, la solución que ésta debería hallar si fuera razonable (¡en el caso de que algo así pueda existir!) sería abandonar su barrio y no matar al homosexual. La violencia no es más excusable en el caso de que alguien matara a otra persona porque no le gusta su cara, su origen étnico, el color de su piel o un defecto físico, todas propiedades que pueden provocar repugnancia en alguna gente. Un homosexual no tiene propiedades físicas que constituyan un estorbo en el sentido limitado que le adjudica la ley sobre molestias a terceros, ni tampoco su presencia es un acto agresivo.

Como recordará el lector, Stephen Carr, un vagabundo que merodeaba por el bosque cerca de la Senda de los Apalaches, vio a dos mujeres lesbianas haciendo el amor en su campamento, les disparó y mató a una de ellas. En el juicio, solicitó una mitigación a homicidio culposo en base al criterio de provocación razonable argumentando que su repugnancia al ver aquella relación amorosa lesbiana fue lo que provocó su respuesta. Sobre la base de los antecedentes de su infancia, intentó introducir evidencias psiquiátricas para justificar esta reacción de repugnancia inusualmente fuerte. El juez, correctamente, se negó a permitir tales evidencias: "[La ley] no reconoce que la actividad homosexual entre dos personas sea provocación legal suficiente como para reducir una muerte ilegal [...] de homicidio a homicidio culposo [...]. Una persona razonable simplemente hubiese interrumpido su observación y abandonado la escena; no mataría a las amantes".[4] La repugnancia de Carr era inadmisible legalmente,

4 *Cornmonwealth v. Carr*, 580 A.2d 1362, 1363-1365 (Pa. Super. Ct. 1990). Véase, en general, Brenner (1995). Sobre los aspectos legales del caso, véase Pohlman (1999). El juez Spicer aparece como un personaje impresionante, por lo general erudito y reflexivo. El caso fue finalmente resuelto por un acuerdo, en el que Carr renunció a su derecho a un juicio por jurado a cambio de evitar la pena de muerte; luego de un juicio conducido por el juez, fue sentenciado a prisión perpetua y aún sigue en prisión. Pohlman señala que la defensa basada en la provocación fue una estratagema elegida por el abogado defensor, en parte a la luz del clima intensamente conservador y homofóbico de la opinión pública en el condado de Adams, Pennsylvania. Los mismos abogados de la defensa luego expresaron el punto de vista de que el crimen era quizás un crimen de clase más que de odio: él era un vagabundo solitario y patético, ellas, dos mujeres de clase media prósperas que, según él, lo habían tratado con desprecio en un encuentro anterior ese mismo día. Pohlman, luego de entrevistar a Carr en prisión, llega a la conclusión de que es muy probable que el crimen haya tenido una motivación sexual: Carr admitió que quería violar a las mujeres y se masturbó mientras las miraba, mientras caminaban desnudas por el campamento sin saber que alguien las

porque no cumplía con el requerimiento de ser el producto de un acto dañino o agresivo.

Volviendo a nuestras tres distinciones, advertimos que la repugnancia de Carr era del tipo puramente constructivo: no se destacaban en el caso propiedades que causaran disgusto pertenecientes a objetos primarios de repugnancia. Con respecto a la distinción de que la agresión se producía por el mero hecho de estar allí, las mujeres, que ni siquiera eran conscientes de la presencia de Carr, claramente no cometieron ningún acto de agresión contra él. Y la tercera distinción también se presenta en contra de la afirmación de Carr: como dijo el juez, pudo haberse alejado en cualquier momento.

El caso de Carr es inusualmente claro, porque las mujeres no hicieron nada en relación con él y no sabían que estaba allí.[5] Más problemático en términos legales ha sido un grupo de casos en que los acusados pretenden una mitigación de la pena sobre la base de una insinuación homosexual supuestamente cometida por la víctima, lo que habría provocado una repugnancia que llevó a actos de violencia. Si bien ha habido jueces que en algunos casos se negaron a admitir evidencias de tal supuesta provocación, son numerosos los acusados que pudieron presentar esta defensa y han obtenido una reducción a homicidio culposo o una sentencia muy leve por homicidio (Mison, 1992). ¿Tal insinuación justifica en algún caso la mitigación? ¿La ley debería aceptar la idea de que una "persona razonable" reaccionaría a tal avance con violencia?

Un problema inicial de esas defensas es que por lo general es muy difícil establecer los hechos. Puede haber muchos testigos de un ataque físico o de una historia de violencia doméstica. Los avances homosexuales que estos acusados suelen alegar ocurren sin testigos y es posible hallar más

---

observaba. Luego dice que rechazó la idea de la violación y temía acercárseles de cualquier otra manera. Pohlman cree que estos motivos sexuales confundieron y llenaron de ira a este espécimen mental tan extraño. (En un punto, su abogado ponderó una defensa basada en la capacidad disminuida, pero las evidencias psiquiátricas no parecían suficientes para darle sustento.)

5 Carr es una excepción a mi afirmación general anterior de que la repugnancia masculina se dirige en contra de los gays, antes que hacia las mujeres lesbianas. Incluso, el sexo entre mujeres suele ser excitante para los hombres y es un elemento básico de la pornografía destinada a ellos. La historia psicológica de Carr –que supuestamente incluía una madre lesbiana, así como una historia de haber sido rechazado por las mujeres y abusado de niño por un hombre homosexual– presumiblemente justificaría esta anomalía. Pero no necesitamos justificarlo si, como sugiere Pohlman, toda esta historia es un invento de la defensa.

que una sombra de sospecha de que el acusado ha tomado la orientación sexual de la víctima como argumento conveniente para alegar una insinuación con el propósito de obtener una mitigación de la pena. Pero estipulemos que los hechos son ciertos y tal como los narran los acusados, considerando sólo formas no coercitivas y no amenazantes de abordaje sexual. ¿La repugnancia por un intento de seducción homosexual ofrece una base legal adecuada para la mitigación?

Jerry Volk y su amigo John Hamilton llegaron a Minneapolis sin dinero y sin un lugar donde permanecer.[6] Planearon hacerse pasar por prostitutos homosexuales, establecer una relación con un hombre homosexual y estafarlo. Encontraron a un señor llamado Traetow. Horas más tarde, éste fue hallado muerto a balazos en su propio departamento; sus manos y sus piernas habían sido atadas. Se encontró la huella del pulgar de Volk en una botella de vodka rota en el piso. Volk reconoció haber participado de la escena y, al menos, haber sido cómplice en el homicidio (aunque quedaba un desacuerdo entre Volk y Hamilton respecto de quién de los dos había disparado a Traetow). Según su historia, Traetow le había hecho una insinuación sexual, él sintió "repugnancia" y fue provocado a cometer el homicidio. Hamilton también describió que percibía a Volk con "bastante repugnancia". En su apelación, Volk sostuvo que el tribunal se negó de modo impropio a instruir al jurado en una defensa de homicidio culposo al calor de una emoción violenta.

El tribunal no estuvo de acuerdo. "Suponiendo que estas circunstancias fueran ciertas, no hubo provocación suficiente como para justificar una respuesta al calor de la pasión. Una persona con capacidad común de autocontrol en tales circunstancias hubiese simplemente abandonado la escena". Dicho de otro modo, la seducción no es ni un ataque ni un daño importantes, mientras no haya intimidación ni coacción. Si una insinuación sexual resulta repugnante, simplemente váyase, no mate al seductor.

Pensando, una vez más, acerca de nuestras tres distinciones, advertimos que la repugnancia es constructiva: es decir, es repugnancia por el mero hecho de pensar en un acto homosexual, no por nada que sucedió o que fue infligido a los acusados. (Y es difícil conciliar la afirmación de los acusados de que sintieron repugnancia con el hecho de que al actuar como prostitutos solicitaron activamente la insinuación sexual.) La distinción respecto de que la agresión se producía por el mero hecho de estar allí, es un poco más difícil de aplicar que en el caso de Carr, porque Traetow le hizo algo a Volk, es decir, proponerle una relación sexual. Pero no se trató

6 *State v. Volk,* 421 N.W.2d 360 (Minn. 1988).

de un abordaje coercitivo, violento o de acoso. En todo sentido, fue sólo una seducción o una propuesta del tipo que habían solicitado los jóvenes al actuar como prostitutos. Por lo que en el sentido relevante debe ser considerada más como estar allí que como una agresión.[7] Y la situación desagradable difícilmente pudiera considerarse inevitable; como dijo el juez, simplemente pudieron haberse ido.

En este caso, se dispuso que la repugnancia era irrelevante como cuestión de derecho, pero otros casos han ido en sentido inverso. Considérese, por ejemplo, *Schick v. State*.[8] Un joven que salió a beber con sus amigos, logró que un hombre, que luego resultaría la víctima, lo llevara en su auto hasta su casa. Juntos anduvieron buscando mujeres para tener relaciones sexuales. Luego de un rato, el joven preguntó: "¿Dónde puedo conseguir que me la chupen?". La víctima contestó: "Yo puedo hacer eso". Dieron algunas vueltas más y luego fueron al campo de béisbol de una escuela local. La víctima se bajó los pantalones, pero el joven lo pateó y le saltó encima, tomó su dinero y lo dejó morir en el campo de béisbol .[9] Antes de irse, limpió cuidadosamente sus huellas del auto. En el juicio, la defensa sostuvo que el avance homosexual fue una provocación suficiente como para justificar el asesinato; el fiscal no objetó y el juez admitió la defensa. (El robo y la limpieza de las huellas fueron descritas como ideas posteriores.) El jurado encontró al joven culpable de homicidio culposo.[10]

En este caso, tanto como en el caso *State v. Volk*, la insinuación homosexual había sido alentada activamente por el acusado y no fue coercitiva ni tampoco hubo acoso. Todo lo que hizo la víctima fue bajarse los pantalones y esperar a que el otro hombre se bajara los suyos. Si tal "insinua-

7 Como sostiene Dressler (1995), algunos de los casos analizados en Mison (1992) son más indeterminados: A, sin que se lo solicitaran, toca la entrepierna de B o abraza por la fuerza a B. La línea divisoria entre lo agresivo y lo no agresivo es difícil de establecer en estos casos, aunque probablemente deberían clasificarse como no amenazantes. Aun más difíciles son los casos en los que la seducción lleva a una pelea en la que se intercambian golpes seguidos de un ataque homicida.

8 570 N.E.2d 918 (Ind. App. 1991). Véase un análisis en Mison (1992).

9 Presumiblemente, entendió el interés del perpetrador en el sexo oral como un ofrecimiento de algún tipo de intercambio sexual, o al menos que expresaba un interés en verlo desnudo.

10 Véase Mison (1992: 134-135). Véase también Comstock (1981), pero la defensa basada en el "avance homosexual" debe distinguirse de la defensa por "pánico ante un homosexual", que es una defensa que se basa en la capacidad disminuida, no en el calor de la pasión, e involucra la idea de que la violencia es la reacción psicótica de un homosexual latente.

ción" fue repugnante, la repugnancia del acusado fue una repugnancia puramente constructiva, no conectada con las propiedades sensoriales de objetos primarios de repugnancia. Y, finalmente, el acusado pudo haberse ido en cualquier momento. Podemos agregar que estaba tan lejos de mostrar revulsión en la primera instancia que aparentemente estuvo de acuerdo en tener una relación sexual; y estaba tan lejos de haber perdido el control por razones de pasión que actuó, después del crimen, con fría deliberación. El éxito de una defensa basada en la provocación en estas circunstancias, muestra el nivel de repugnancia irritada que experimentan en nuestra sociedad actual muchos estadounidenses por la mera idea de actos sexuales entre personas del mismo sexo.

La doctrina tradicional de homicidio culposo es básicamente racional y coherente, aunque algunas de sus aplicaciones recientes no lo son. Ésta ofrece razones perfectamente claras de por qué algunas reacciones emocionales son relevantes para la mitigación, mientras que otras no. Cuando la emoción es la de un "hombre razonable", la defensa presenta no una justificación sino una excusa parcial.[11] La indignación es relevante para la mitigación bajo ciertas circunstancias, en las que hay una respuesta razonable a una provocación suficiente.[12] La repugnancia es totalmente irrelevante, porque sentirse contaminado o "repugnado" por alguien nunca es la emoción de un "hombre razonable" del tipo que excusa la conducta violenta contra esa persona. (Si acaso es razón de algo, es una razón para alejarse.) De acuerdo con mi visión de las dos emociones, así es como debe ser: la sociedad ha reconocido sabiamente, en general, que la repugnancia de las personas es totalmente irrelevante frente a la justificación de la violencia. Como concluye Robert Mison (1992: 177), "[una] reacción asesina personal hacia hombres homosexuales debería considerarse una característica irracional e idiosincrásica del acusado y no debería permitirse que dé sustento a la supuesta razonabilidad del acto del acusado". Dado que el "hombre razonable" no es simplemente el hombre medio, sino un ideal social normativo, nunca debemos admitir que la repugnancia que lleva a atacar a los homosexuales sea la emoción de esa persona hipotética.

11 Véase, una vez más, el capítulo 1. Debemos distinguir entre la emoción y la acción que le sigue: la emoción es apropiada, de modo que podríamos decir que es "justificada" por la provocación. De todos modos, la conducta violenta no es justificada. Se supone que la persona enojada debe recurrir a la ley. Por ello, en lo que concierne a la conducta, la defensa sólo da una excusa (parcial).

12 Véase el capítulo 1. Podemos considerar la limitación de la defensa a la luz del peligro de que refuerce una conducta masculina agresiva; véase Dressler (2002) y Nourse (1997).

Observamos el carácter sabio de este juicio cuando pensamos en la repugnancia dirigida contra los judíos, las mujeres, los negros o las personas con discapacidades. En ninguno de estos casos –en los Estados Unidos de hoy–, pensaríamos siquiera por un momento en la validez de una defensa basada en que la persona a quien resulten repugnantes ese grupo y sus avances románticos actuó al calor de la pasión. En otros tiempos y lugares esto no hubiese sido así. Por cierto, podemos fácilmente imaginar la utilización de lo repugnante de las insinuaciones de un judío de la misma manera que Volk usó los supuestos avances de Traetow.[13] El hecho de que como sociedad estemos conflictuados por la cuestión de la repugnancia tal como se aplica a los homosexuales, revela que este grupo es actualmente un foco de nuestro deseo de separarnos de lo viscoso, de lo demasiado animal. Sostendría que ésa es una razón aun más fuerte para ser escéptico respecto de aquellas respuestas emocionales y para negar, como una cuestión de derecho, su admisión como evidencia.

3. LA REPUGNANCIA Y EL HOMBRE MEDIO: LA OBSCENIDAD

¿La repugnancia debería ser un factor central en alguna circunstancia en hacer ilegal una práctica? Nos encontramos aquí en el centro del territorio de Devlin y Kass. La repugnancia no es considerada como el delito para el cual la ley podría ofrecer un remedio. (La legislación en materia de

13 En el Sur, incluso recientemente, la mirada de un hombre negro hacia una mujer blanca ha sido a veces considerada como un delito: véase Nussbaum (2001a: cap. 15). En 1951, en Yanceyville, Carolina del Norte, un hombre negro llamado Mark Ingraham fue enjuiciado por asalto con intento de violación por mirar a una chica de 17 años "de modo lascivo". La fiscalía sostuvo que "desvistió a esta jovenzuela hermosa con los ojos". (La condena de Ingraham luego fue anulada porque no había negros en el jurado.) En 1953, en Atmore, Alabama, un hombre negro llamado McQuirter fue condenado por el mismo crimen, aparentemente luego de haber caminado demasiado cerca de una mujer blanca. El Tribunal de Apelaciones del Estado sostuvo que era posible considerar factores raciales al evaluar el estado de ánimo del acusado. *McQuirter v. State*, 63 So. 2d 388. Si bien estos casos no involucran repugnancia de modo directo, muestran que lo que se percibe como conducta amenazadora o contaminante es altamente relativo al prejuicio social corriente. Por cierto que estos casos debieron involucrar pensamientos de contaminación, como sucede tan a menudo en cuestiones que involucran la mezcla racial. (Yo me crié en un hogar en el que se prohibía a los sirvientes negros usar el mismo baño que nosotros.)

obscenidad no da motivos para una demanda por perjuicio a lectores que se hayan sentido personalmente repugnados por un libro.) La repugnancia es, en cambio, un criterio: preguntarse si a un hombre "razonable" o "medio" el objeto o el hecho en cuestión le resultaría repugnante es una manera de interrogar acerca de cuán malo es y, por lo tanto, cuán importante es mantenerlo fuera de las manos de aquellos a los que podría gustarle. Por lo general, el ejercicio es puramente hipotético: el "hombre en el ómnibus de Clapham" no se imagina en absoluto como el tipo de persona que va en busca de películas pornográficas o de actos de sodomía y necrofilia. Su reacción respetable, a diferencia de la de quienes buscan tales materiales o actos, es considerada como un índice confiable de lo que debería permitirse legalmente.

Podemos comenzar nuestra consideración con la legislación sobre obscenidad, que permite aclarar algunas de las cuestiones más notorias. Las definiciones legales de lo obsceno comúnmente se refieren a las propiedades repugnantes de la obra en cuestión, tal como se relacionan con las sensibilidades de un "hombre medio" hipotético. El criterio legal establecido por *Miller v. California* en 1973 sostiene que una obra puede estar sujeta a regulación del Estado "cuando esa obra, tomada en conjunto, apela a un interés lascivo en el sexo; presenta, de un modo patentemente ofensivo, una conducta sexual definida específicamente por la ley de aplicación y, tomada de conjunto, no tiene valor literario, artístico, político o científico".[14] Esta determinación debe establecerse desde el punto de vista de "la persona media, aplicando criterios contemporáneos de la comunidad". La repugnancia entra en el cuadro de dos maneras: como una forma de articular la noción de "patentemente ofensiva", y también como una manera de pensar en qué sentido un "interés lascivo" debe entenderse como un "interés vergonzante o mórbido en la desnudez, el sexo o la excreción".[15]

Para hacer más claras estas relaciones, la Corte analiza el concepto de obscenidad en una nota al pie fascinante y significativa. Criticando una decisión anterior por no ofrecer una definición precisa de lo obsceno, la Corte analiza la etimología de la palabra "obsceno", del latín *caenum*, "suciedad".[16] A continuación, Burger, el juez de la Suprema Corte, cita la definición de "obsceno" extraída del *Webster's Third New International Dictionary*:

14 413 U.S. 15,93 S. Ct. 2607 (1973).

15 *Miller* n. 1, citando el Código Penal de California.

16 *Miller* n. 2; la definición en *Roth v. U.S.*, que sólo menciona la apelación al "interés lascivo", "no refleja el significado preciso de 'obsceno' tal como se usa tradicionalmente en el idioma inglés".

"Repugnante a los sentidos [...] grosero, repugnante para las nociones generalmente aceptadas de lo que es apropiado [...] ofensivo o asqueroso"; y la definición del *Oxford English Dictionary*: "Ofensivo para los sentidos o para el gusto o el refinamiento, repugnante, repulsivo, sucio, asqueroso, abominable, odioso".

Pero la cuestión no termina aquí. La nota agrega que los materiales que se analizan en este caso "se definen con más precisión" como "pornografía" y "materiales pornográficos." Dicho de otro modo, el concepto de lo "obsceno" pasa ahora por una mayor refinación y análisis, hacia el concepto de lo "pornográfico".[17] Entonces, se aborda la etimología de la palabra "pornografía", del término griego para "prostituta", y la pornografía es definida (según el diccionario *Webster*) como "una pintura de licenciosidad o lascivia: un retrato de conducta erótica destinado a provocar excitación sexual".

La mezcla de ideas de esta definición es realmente fascinante. Para ofrecer una explicación "precisa" de la noción de *Roth* de "interés lascivo", la Corte introduce el concepto de lo repugnante, tal como es utilizado en la definición del diccionario de obscenidad. Este concepto, a su vez, se hace "más preciso" en relación con el concepto de la prostituta y la idea vinculada de "un retrato de conducta erótica destinada a provocar excitación sexual". Dicho de otro modo, lo que apela al interés lascivo es lo que repugna, y lo que repugna (al menos en el área del sexo) es lo que (al presentar la sexualidad femenina) provoca excitación sexual. Lo pornográfico es una subclase de lo repugnante, la subclase que se dedica a la sexualidad femenina de un modo excitante. ¿Pero por qué esta vinculación? ¿La repugnancia y la excitación sexual no son cosas muy diferentes?

El nexo ha causado en realidad algunos problemas legales. En un caso de 1987, en el Cuarto Circuito que concernía a películas que mostraban relaciones con animales, la defensa sostuvo que los materiales en cuestión no eran obscenos porque sin duda no eran excitantes sexualmente para el "hombre medio"; por cierto, el "hombre medio" encontraría películas como *Snake Fuckers* [sexo con víboras], *Horsepower* [potencia del caballo] y *Horny Boar* [Jabalí excitado] bastante repugnantes.[18] Sin amilanarse ante esta difi-

17 En términos estrictos, Burger representa lo "pornográfico" como una subcategoría de lo "obsceno": abarca materiales obscenos que se ocupan del sexo. Así, admite que puede haber otras categorías de obscenidad (quizá referidas a otras sustancias repugnantes. ¿Sangre o restos humanos?) que no son relevantes para la doctrina legal en cuestión.

18 *U.S. v. Guglielmi*, 819 F.2d 451 (1987). La defensa agregó el argumento de que incluso donde el criterio es relativo a los zoófilos, no podríamos siquiera concluir

cultad, el panel de tres jueces en unanimidad respondió que lo obsceno *es* lo repugnante, y que por cierto sería incoherente con el espíritu de la ley considerar obscenos materiales más suaves porque excitan a la persona media y dejar pasar materiales profundamente repugnantes porque repugnan a esa persona:

> El requerimiento delictivo en la prueba de Miller se cumple más que mínimamente, sin embargo, cuanto mayor es el número de personas que reaccionarían al material con revulsión y repugnancia. Sin duda, Gulielmi tiene razón en cuanto a que la reacción de la mayoría de las personas ante estos films sería de rechazo y repugnancia, no de excitación sexual, pero eso no puede llevar a la conclusión de que el material más ofensivo tiene protección constitucional mientras que el material menos ofensivo no la tiene.[19]

Dicho de otro modo, cuando lo excitante en promedio y lo repugnante en promedio apuntan en direcciones diferentes, lo repugnante tiene precedencia para el propósito de interpretar el criterio de *Miller*: porque sin duda lo peor no puede tener más protección que lo menos malo, y lo repugnante es sin duda peor que lo meramente excitante.

Resulta claro que los dos estándares sugeridos por *Miller* no apuntan siempre en la misma dirección, y dejan muchos problemas de interpretación para ser resueltos por los tribunales. ¿Pero por qué –podríamos preguntar– deberíamos suponer que estas ideas van juntas? ¿Qué hay de sexualmente excitante en lo repugnante, y qué es lo repugnante de las actividades de una prostituta? La respuesta a esta altura tendría que ser evidente. En este nexo confuso de conceptos, discernimos la visión de todos los tiempos de que el sexo mismo tiene algo de repugnante, algo furtivo y autocontaminante, en particular si es el cuerpo de una prostituta (receptáculo del semen de incontables hombres) el que inspira deseo. Burger, el ministro de la Corte Suprema, registra y convalida un vínculo conceptual generado por la larga tradición de misoginia y misantropía que analicé en el capítulo 2, una tradición brillantemente descrita por escritores

---

que los materiales eran excitantes para "el zoófilo corriente", dado que no existe tal cosa. Presentaron un testimonio especializado sobre zoofilia que afirmó que los zoófilos difieren en sus preferencias por diferentes animales y la mayoría tiene un animal preferido; por lo tanto, no hay un miembro "medio" de esa clase para quien los materiales en cuestión serían sexualmente excitantes.

19 *Ibid*., p. 454.

tan dispares como William Miller (1997) y Andrea Dworkin (1987). El cuerpo femenino es percibido como una zona sucia –pegajosa, viscosa y contaminada–, repugnante para los hombres porque es la evidencia de la corporización, la animalidad y la mortalidad del propio hombre. La repugnancia por uno mismo como animal es proyectada a la "prostituta", cuyas actividades tipifican, para el juez Burger, lo sexualmente excitante y, por lo tanto, lo repugnante. En las palabras de Adam Smith: "Una vez que hemos cenado, ordenamos que se retiren los restos". La presencia de ese recordatorio de "nuestra" sexualidad (lo que significa la sexualidad masculina) es repugnante si permanece en la comunidad como un fantasma que nos persigue.

Este nexo conceptual es ubicuo en el período posvictoriano en ataques a obras de arte explícitamente sexuales. Es típica una crítica temprana del *Ulises* de Joyce:

> Lo he leído y digo que es el libro más infamemente obsceno en la literatura antigua o moderna. La obscenidad de Rabelais es inocente comparada con sus horrores leprosos y escabrosos. Todas las sentinas secretas del vicio están canalizadas en su flujo de pensamiento, imágenes y palabras pornográficas inimaginables. Y sus locuras sucias están embadurnadas con blasfemias espantosas y repugnantes dirigidas contra la religión cristiana y contra el sagrado nombre de Cristo, blasfemias que hasta aquí estaban asociadas con las orgías más degradadas del satanismo y las misas negras.[20]

El ataque contra la novela se centra en el monólogo de Molly Bloom, cuya franca pintura de los deseos sexuales extramaritales de una mujer –combinados con el rumiar sobre su período menstrual, pensamientos deflacionarios acerca del pene y recuerdos de amor– son por cierto chocantes para quienes están dominados por la repugnancia y la misoginia que he descrito.[21] Por cierto, podemos observar las operaciones de la repugnancia y la misoginia en la respuesta sumamente extraña de este lector (nada inusual) a la obra que dice haber leído.

Joyce estaba convencido de que la repugnancia hacia nuestras funciones corporales estaba en la raíz de muchos males sociales, incluidos el nacio-

20 James Douglas, *Sunday Express*.

21 La otra parte más criticada fue la exposición acerca de sí misma de Gertie McDowell a Leopold Bloom cuando éste se masturba. Una vez más, la exposición excitante de la sexualidad femenina (no marital) es el centro de la crítica.

nalismo, el fanatismo y la misoginia. Al igual que Lawrence, sostenía que una sociedad saludable sería aquella que lograra aceptar su propia naturaleza corporal mortal y no la rehuyera con repugnancia. Por supuesto que la novela de Joyce ocupa el lugar opuesto a lo repugnante para quien la lee como pide ser leída. Como *El amante de Lady Chatterley* de Lawrence, presenta el cuerpo como un objeto de muchas emociones: deseo, humor, amor tierno, aceptación, calma. Pero una emoción conspicuamente ausente en ambos escritores (y la invitación que hacen a sus lectores) es la repugnancia. Las novelas de Joyce y de Lawrence fueron consideradas repugnantes precisamente porque la sociedad que las leía estaba tan atrapada por cierto odio hacia su propia animalidad que no podía leerlas. Los escritores que desean presentar el cuerpo sin una cualidad de repugnancia por lo general han encontrado tales reacciones.[22] Se los encuentra amenazadores precisamente porque piden a los lectores que miren sus cuerpos. La repugnancia del lector precedente frente al cuerpo (en especial, el cuerpo femenino) se proyecta sobre la obra como una manera de rechazar el desafío que plantea.

Tenemos un buen motivo, entonces, para dudar de que la repugnancia del "hombre medio" constituya alguna vez una prueba sumamente confiable de lo que podría ser regulable por ley en el reino del arte. Si por cierto la repugnancia es a menudo una proyección defensiva que surge del temor a enfrentar el cuerpo desnudo, en especial cuando el cuerpo es presentado de un modo no repugnante, entonces tenemos motivos para temer que el odio hacia la sexualidad y hacia la condición animal pueden tornar no confiables muchos de los juicios acerca de obras de arte. Toda sociedad que busca la igualdad de los sexos debería ver con gran escepticismo este nexo conceptual y proteger las obras que intentan separar lo excitante de lo repugnante. (También tendría que proteger obras, como las de la actriz contemporánea Karen Finley, que exploran críticamente el nexo conceptual entre lo excitante y lo repugnante.) Si fuera cierto que el "hombre medio" siente repugnancia por tales obras, una sociedad comprometida con la igualdad debería preocuparse por el "hombre medio" y su preocupación, en vez de considerar las obras ante las que reacciona.

En síntesis, la definición legal de obscenidad entra activamente en connivencia con la misoginia, tiene incorporados los conceptos básicos de la misoginia.

22 Para analizar la reacción frente a la poesía de Walt Whitman, véase Nussbaum (2001a: cap. 15).

Encuentro acertado el argumento de Catherine MacKinnon (1987: caps. 11-16, 1989: cap. 11) y de Andrea Dworkin (1989) en el sentido de que la cuestión moral seria que plantean los materiales pornográficos no es la cuestión de la explicitud sexual y la supuesta repugnancia que causa su carácter excitante.[23] Aunque en el contexto de una sociedad liberal algunos ciudadanos sigan creyendo que el sexo es repugnante, la presencia de materiales sexualmente explícitos no les resulta más dañina que la de textos que defiendan una religión distinta a la que ellos profesan. Pueden simplemente evitar esos materiales y, como mucho, exigir que no estén fácilmente al alcance de los niños, o exhibidos en público ante quienes no quieran verlos. (De modo similar, los padres pueden pedir razonablemente que no sea necesario que sus hijos reciban enseñanzas de tipo proselitista de una religión que no sea la suya, y que la educación pública no les presente materiales religiosos sectarios.)

La cuestión que una sociedad comprometida con la igualdad de sus ciudadanos de sexo femenino debe tomar con seriedad es la de la subordinación, la humillación y los daños asociados. Estos aspectos de la pornografía amenazan elementos centrales de una sociedad liberal, sobre los que los ciudadanos pueden estar de acuerdo, difieran en su religión o en su visión general acerca de la vida. Existe una abundante pornografía –lo cual no es nada nuevo– que presenta la sexualidad de tal manera de reforzar los estereotipos misóginos, que representan a las mujeres como viles y merecedoras de abuso, que quieren y buscan el abuso, y como una salida para el deseo masculino de humillar y abusar. Es esto lo que debemos tomar con seriedad, como una postura moral en conflicto bastante directo con la igualdad de la mujer. En este sentido, la pornografía es similar a la literatura antisemita o racista: afirma algo que entra en conflicto directo con ideas del mismo valor y protección que son básicas para un orden social liberal. Pero, por supuesto, este concepto feminista de lo pornográfico como un factor de subordinación está en profunda contraposición con el concepto legal de lo obsceno. No sólo reorienta "nuestros" pensamientos,

23 MacKinnon sostiene, en realidad, que la pornografía no es una cuestión "moral", porque entiende la afirmación de que es una cuestión "moral" en términos de la tradición de las leyes morales y contrasta el análisis "moral" con su análisis en términos de subordinación. En general, Mackinnon sigue a Marx al disociar las cuestiones vinculadas con la moral de las cuestiones políticas relativas a la igualdad y la subordinación. No veo ningún motivo para no afirmar que la igualdad es una norma moral y muchos a favor de que debemos decirlo, por lo que describo su posición como moral en ese sentido.

sino que muestra implícitamente la misoginia inherente a "nuestros" pensamientos previos.

Cuáles deberían ser exactamente las consecuencias de esta reorientación para el derecho es un tema muy debatido. Pensando en el caso análogo de la literatura antisemita, podemos observar que las sociedades liberales han adoptado diversas posiciones respecto de la protección que debe extenderse a la palabra y a la expresión de este tipo. Alemania ha considerado correcto prohibir tales ítems y secuestrar materiales publicados en eras anteriores, en especial archivos de los que no pueden hacerse fotocopias. Los Estados Unidos han protegido esas palabras y expresiones, salvo donde haya riesgo inminente de desorden público. John Rawls (1996: 340-348) sugiere extender esta protección aun más: la palabra de los "no razonables" (quienes avalan una visión de la vida enfrentada con la constitución de la sociedad liberal) estará protegida excepto en el caso de una crisis constitucional grave, donde esté en peligro la estabilidad del orden constitucional mismo. Por otro lado, la tradición de los Estados Unidos a veces ha sido descrita en el sentido de otorgar mayor protección al discurso político que a otras formas de expresión (por ejemplo, Sunstein, 1993). Si tomamos esa orientación, entonces tenemos que preguntarnos si la pornografía que implica violencia y subordinación cuenta como discurso político y, de no hacerlo, con qué nivel de protección debería contar. En principio, dado el análisis MacKinnon y Dworkin, parece plausible pensar que tendríamos que evaluarla de la misma manera en que consideramos el discurso antisemita y racista, aunque deberíamos tener en cuenta argumentos que llegan a una conclusión diferente. Entonces, tendremos que preguntar, en cada caso, si el discurso subordinante cuenta como discurso político; si no es así, deberemos interrogar qué nivel de protección debería tener.

Por motivos que deben resultar claros como resultado de los análisis previos, son pocas las feministas estadounidenses que están en favor de la censura abierta de la pornografía que conlleva un elemento de subordinación, y debe subrayarse, una y otra vez (por haber sido malinterpretado a menudo), el hecho de que MacKinnon y Dworkin no son partidarias de la censura. Lo que ellas apoyan es una ordenanza que otorgue a las mujeres, en forma individual, el derecho civil a demandar por daños si pueden demostrar que han sido perjudicadas por hombres de un modo que involucra la pornografía como factor crucial.[24] Ellas observan dos clases

24 Se refieren a las audiencias relacionadas con las ordenanzas en Minneapolis e Indianápolis.

de demandantes: actrices y modelos que han sufrido un abuso en la producción de pornografía, y mujeres abusadas por hombres que actuaron excitados por la pornografía o reproduciendo escenarios presentados por la pornografía. Estas mujeres, por supuesto, ya están en condiciones de presentar cargos penales contra sus abusadores, pero la ordenanza que proponen MacKinnon y Dworkin les permitiría demandar por perjuicios a los creadores y distribuidores de materiales pornográficos y también conseguir una orden de restricción contra ellos. La orden de restricción implicaría la eliminación de algunos materiales pornográficos: es allí donde aparece algo parecido a la censura. Sin embargo, el análisis señala que la pornografía es un producto peligroso que provoca daño, y el demandante individual siempre debe mostrar que tal daño existió. Modeladas en base a leyes aprobadas antes de la Prohibición contra el uso del alcohol en los Estados Unidos, que permitían a las mujeres presentar demandas contra los productores y distribuidores de bebidas alcohólicas si demostraban que habían sido abusadas por hombres en casos en que el alcohol había desempeñado un papel crucial, estas leyes también tienen una fuerte semejanza con las demandas que se plantean contra las industrias del tabaco y de las armas de fuego por los daños provocados por productos peligrosos. MacKinnon y Dworkin (1997) han demostrado ampliamente que hay muchos casos en los que los daños relevantes pueden ser atribuidos a la pornografía (*ibid.*). El crítico tampoco debería exigir un nivel no razonable de pruebas de las conexiones causales en cuestión: por lo común, no requerimos que se demuestre necesidad ni suficiencia cuando se hace responsables de daños a otros productos peligrosos.[25]

De todos modos, podemos discutir si la ordenanza sería efectiva o estaría bien encaminada. ¿Nuestros tribunales la interpretarán en forma correcta, o la usarán para perseguir materiales impopulares, como los de lesbianas y gays? ¿Su definición de la pornografía es de carácter tan amplio que terminará teniendo como blanco a los materiales equivocados?[26] ¿Si se respon-

25 Para un buen estudio filosófico de las cuestiones relevantes de la causalidad, véase Eaton (mímeo).

26 Véase Lindgren (1993), en cuanto a las dificultades de la gente corriente para aplicar a textos definiciones legales de la pornografía: la ficción feminista sexualmente explícita que muestra el abuso de las mujeres como algo malo resulta difícil de distinguir de la pornografía sexista violenta si sólo vemos un extracto aislado. La definición de Mackinnon y de Dworkin establece la distinción en mejor medida, lo cual se deba, quizás, a que Lindgren escogió un pasaje atípico de la ficción de Andrea Dworkin, en el que es la mujer quien tiene el control en el encuentro sexual. Hay muchos pasajes de *Mercy*, por ejemplo, que casi con certeza

sabiliza a los creadores y distribuidores de una obra por los delitos inspirados en su contenido, esto no sugerirá que los autores que describen asesinatos y suicidios sean responsables legalmente por asesinatos y suicidios copiados de la ficción (lo cual ciertamente ha ocurrido con obras de escritores tan eminentes como Goethe y Dostoyevski)? Mackinnon y Dworkin son conscientes de estas cuestiones y han formulado respuestas plausibles que no me interesa evaluar aquí. Mi argumento es simplemente que se puede estar en desacuerdo respecto de las especificidades de la ordenanza, o incluso respecto de que sea bien aconsejada en general, reconociendo de todos modos que han reorientado el debate moral y político, de manera muy saludable, del supuesto e inherente carácter repugnante del sexo (y de las mujeres) a cuestiones de igualdad, subordinación y daños y perjuicios asociados.

Sin embargo, ahora se escucha una posición progresiva en favor de la repugnancia. La posición de Dan M. Kahan estipularía, sin duda, que la repugnancia tiene un rol valioso que cumplir incluso en el programa feminista examinado aquí. Veamos un caso en el que los materiales pornográficos en cuestión son claramente ofensivos para las feministas y representan un ataque hacia la igualdad de las mujeres. Podríamos considerarlos "repugnantes", utilizando el término en el sentido moral más amplio que reconocimos en el capítulo 2. Kahan sostendría que esta repugnancia moral más amplia es progresiva y productiva, pero, incluso en tales casos, afirmaría que la emoción de la repugnancia es comúnmente una confusión y una distracción de las cuestiones morales serias que deberían considerarse. En 1984, se presentó una demanda contra la revista *Hustler* por publicar materiales que se referían a Andrea Dworkin de modo despectivo:

> El material de febrero es un dibujo que, tal como es descrito en la demanda, "muestra a dos mujeres en un acto de sexo oral lésbico con el epígrafe 'Me recuerdas tanto a Andrea Dworkin, Edna'. Es un mundo en que los perros se comen a los perros". El material de marzo es una colección de imágenes en diez páginas, con fotografías de mujeres que realizan, entre otras cosas, actos lésbicos o de masturbación. Algunas de las foto-

---

podrían considerarse pornográficos si los extrapoláramos del contexto mayor, de acuerdo con la definición de Mackinnon y Dworkin, pero han insistido en que la apelación al sentido del trabajo de conjunto debe ser rechazada, preocupadas, sin duda, por la posibilidad de que ciertos pornógrafos incorporen pornografía sexista violenta a un marco inocuo o edificante, escapando así a la intención de la ordenanza. Para la definición misma, véase MacKinnon (1987: 262).

> grafías muestran escenas evidentemente montadas, que incluyen poses de violencia y sangre falsa. Una fotografía, supuestamente de un hombre judío, tiene un epígrafe que dice: "Mientras le enseño a esta pequeña shiksa los placeres del yiddish, el Club de Fans de Andrea Dworkin comienza seriamente a agacharse y a chupar. ¿Ya están listos para cambiar la hostia sagrada por el Matzoh muchachos?". El material de diciembre fue incluido en la sección de la revista de "Pornografía del pasado". Éste muestra a un hombre practicando el sexo oral a una mujer obesa mientras se masturba. Una parte del epígrafe anuncia: "No lo creemos, pero uno de nuestros editores jura que esta mujer dominada por el éxtasis [*sic*] es la madre de la feminista radical Andrea Dworkin".[27]

No voy a comentar aquí las cuestiones legales centrales del caso, que eran la definición del concepto de una figura pública para los propósitos del derecho en materia de libelo y difamación, y la distinción entre declaraciones de hecho y declaraciones privilegiadas de opinión. Lo que me interesa es un argumento lateral en el que el tribunal considera la cuestión de la obscenidad. La conclusión del tribunal es que los materiales en cuestión involucran un discurso político y, por lo tanto, no pueden ser considerados obscenos según la prueba de *Miller*: "Debido a que los materiales expresaban opiniones acerca de asuntos de interés público, no están exentos de 'valor literario, artístico, político o científico serio'. Por consiguiente, no son obscenos". De acuerdo con el propósito de mi argumentación, también dejaré de lado la cuestión de si esta afirmación en cuanto al valor político es apropiada.

Lo que me interesa es que, camino a su conclusión e inmediatamente antes de su descripción de los materiales que atacan a Dworkin, la jueza Hall considera importante expresar su repugnancia por los materiales del caso y la publicación en general. "La revista *Hustler* es una publicación pornográfica. Gran parte de su contenido consiste en lo que acabamos de describir como 'repugnante y asqueante'". Por lo que los materiales que atacan a Dworkin son "repugnantes" y, por lo tanto, podrían haber sido candidatos a ser considerados obscenos si no hubiese intervenido la cuestión del discurso político. La cuestión es a qué se refiere esta repugnancia y si es relevante para las cuestiones serias en este caso.

De acuerdo con una lectura –a la que podemos denominar "lectura Kahan"– la repugnancia que siente la jueza por *Hustler* y los materiales referidos a Dworkin es un sentimiento fuerte y sin concesiones que debe

27 *Dworkin v. Hustler Magazine, Inc.*, 867 F.2d 1188 (9th Cir. 1989).

considerarse como altamente relevante para la regulación legal de la expresión, aunque, en el caso en cuestión, otros argumentos impidieron que esta reacción determinara el resultado. Creo que ésta es la posición que Kahan debería adoptar lógicamente, dada su visión general. Pero tengo dudas al respecto. La cuestión moral más notoria en el caso, me parece, es la de daño, humillación y subordinación. Dworkin es tratada como un juguete de fantasías masculinas de humillación y dominación; en venganza por su crítica feminista de los hombres, *Hustler* disfruta mostrándola tanto repugnante como despreciable. Lo que Dworkin sostiene es que se le causa daño con esta representación. La reacción apropiada frente a tal daño es la ira y la indignación, no la repugnancia. Frente a la subordinación y la desigualdad no vomitamos, sino que nos enojamos. Tanto aquí como en otras cuestiones, la repugnancia expresa la idea de que el objeto es contaminante y debe mantenerse a distancia. No registra adecuadamente la idea de que se ha causado un daño. En síntesis, la repugnancia no parece ser la emoción relevante. No responde a daños que se aleguen con evidencias que les den buen sustento.

Además de la total irrelevancia de la cuestión de la contaminación, hay otra problema: ¿a qué se refiere realmente la repugnancia y, con más precisión, qué sentimientos expresa? Lo que a la jueza Hall aparentemente le resulta repugnante es la vulgaridad física de lo que se muestra: tanto la vulgaridad de la conducta de los hombres exhibida, como –no puede dejar de pensar– lo vulgar de la imagen de la madre de Andrea Dworkin presentada de tal manera. En síntesis, *Hustler* es repugnante porque muestra personas obesas copulando, lo que provoca nuestra repugnancia por su obesidad. La respuesta de repugnancia, lejos de ser un repudio de *Hustler*, es precisamente lo que el periódico solicita y refuerza: la repugnancia masculina ante el cuerpo de la madre de Andrea Dworkin por ser obeso. La idea de los materiales es la de humillar a las feministas y al feminismo insinuando que el cuerpo de la madre de Andrea Dworkin (y sin duda, por extensión, el propio cuerpo de Dworkin) es repugnante, en un sentido misógino muy tradicional. Cuando la jueza dice "repugnante", entonces, al menos en parte entra en connivencia con el proyecto de la revista. Es difícil creer que dijera lo mismo respecto de una modelo delgada del tipo de *Playboy.* Toma distancia de la revista de un modo que expresa desprecio clasista hacia los hombres de clase baja presentados en *Hustler*: considera repugnantes su aspecto y su conducta. Y esto también entra en connivencia con el objetivo de la revista porque se presenta a sí misma con orgullo, como la revista de sexo para "tipos comunes" que serían vistos con desprecio y repugnancia por lectores de pornografía más cara como la de

Playboy. En ninguno de los casos registra su repugnancia una emoción que sea moralmente relevante para lo que sucede en este caso. Mientras que en el peor de los casos se suma a la humillación de Dworkin, en el mejor de ellos hace comentarios despreciativos sobre hombres de clase baja que son por completo irrelevantes para la cuestión legal que tiene ante sí.

En síntesis, aunque la repugnancia parezca dar sustento a valores que apreciamos, deberíamos analizarla con mucho cuidado. El hecho de que se centre en la contaminación y en la polución parece inadecuado e irrelevante para cuestiones destacadas de daño que suelen enfrentarse en casos en los que hay obscenidad sexista; y su fuerte vinculación con la misoginia tradicional la convierte en una manera escurridiza y de doble filo de expresar (aparentemente) sentimientos feministas.

Si bien la repugnancia sigue siendo central en el análisis angloestadounidense de la pornografía, es extremadamente interesante que Alemania haya adoptado recientemente un enfoque mucho más cercano al que promuevo, centrado en cuestiones de dignidad, subordinación y cosificación. Por empezar, la sección relevante del código penal, que solía llamarse "Ofensa contra la moral" [*Straftaten wider die Sittlichkeit*], ahora se denomina "Ofensa contra la autonomía sexual". Y el foco analítico ha pasado respectivamente de la preocupación por la moral de la comunidad a los ataques contra la dignidad de los individuos (Hornle, 2000). Existen muchas consecuencias interesantes de esta reorientación del énfasis, especialmente en áreas como la violación, la prostitución y el abuso de menores. Sin embargo, para focalizar en el tema inmediato, la reforma de 1973 legalizó la distribución de pornografía entre adultos, centrándose en la restricción de la distribución entre niños y del uso de niños en ella. (Por ejemplo, Alemania tiene leyes severas en relación con la distribución de pornografía infantil por Internet.)

Sin embargo, la cuestión no termina aquí, ya que la ley alemana sigue preocupada por la cosificación de mujeres adultas en materiales pornográficos. Aunque por la razón esgrimida esta cuestión no está comprendida en la ley penal, una decisión muy interesante de la Corte Federal Administrativa Alemana, de 1981, avaló la negativa de un ente estatal de otorgar licencia comercial a un club para montar un show en el que una mujer actuaría desnuda detrás de un vidrio con el fin de suministrar placer a clientes individuales.[28] La Corte se centró en la cuestión de la dignidad humana,

28 "Die nach 33a der Gewerbeordnung erforderliche ErIaubnis zum Betrieb einersogenannten Peep-Show muss versagt werden" ["El permiso exigido por el art. 33 del reglamento para la actividad, correspondiente a un llamado Peep-Show, no debe ser expedido"], BVerwGE [Tribunal Federal Administrativo] 64, 274

tal como la garantiza el artículo 1°, Sección 1 de la constitución alemana, y sostuvo que el show infligía una ofensa a la dignidad de la actriz.[29] Lo que fue particularmente fascinante es que la Corte estableció una distinción entre el show tradicional de striptease y este tipo de show. El striptease, sostuvo la Corte, proviene de una larga tradición de actuación erótica y el hecho de que la mujer que lo realiza pueda moverse, mirar al público, relacionarse con todo el grupo y ser vista desde muchas perspectivas diferentes hace que retenga una especie de humanidad viva: su dignidad "queda intacta".[30] En cambio, en el otro tipo de show es convertida en una cosa, en un objeto mecánico, un mero artículo comercial para uso de un comprador individual. Al referirse al aislamiento de la mujer y del observador en su asiento, concluye que la mujer es transformada de actriz viva en un mero "objeto para la excitación y la satisfacción de deseos sexuales" (*Anregungsobjekt zur Befriedigung sexueller Interesen*), por lo que su dignidad resulta herida. La Corte rechaza el argumento de que la mujer consiente aparecer en el show: la dignidad, sostiene, es una cuestión objetiva y no subjetiva, y no puede ser alienada a voluntad.[31]

No deseo defender todo lo que contiene este juicio: en particular, la distinción que establece la Corte entre el striptease y el show detrás de un vidrio es, según creo, demasiado apresurada, y la Corte tampoco reflexiona de modo convincente acerca de en qué medida una sociedad liberal tendría que permitirle a las personas elegir actividades potencialmente degradantes. Me inclinaría a considerar que la decisión de la modelo debe ser protegida de una sanción legal, fuera o no su elección renunciar a su dignidad humana (aunque no estoy segura de que los argumentos millianos tengan demasiado peso cuando se trata de otorgar licencia y no de castigos penales).[32] Lo que quiero decir, sin embargo, es que la Corte alemana

---

Peep-Show (1981), reeditado en Casebook Verfassungs 82 (1991). Para un análisis interesante del caso, véase Kadidal (1996).

29 "Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes schützt den personalen Eigenwert des Menschen. Die Menschenwürde ist verIetzt, wenn die einzeIne Person zum Objekt herabgewürdigt wird" [El párrafo primero del artículo primero de la Constitución protege el valor intrínseco del Hombre. La dignidad humana está dañada cuando el particular resulta denigrado en tanto es considerado objeto].

30 "[W]eil das blosse Zurschaustellen des nackten Körpers die menschliche Würde jedenfaIls dann unberührt lasse" [Pues la mera exposición de un cuerpo desnudo a la vista deja en todo caso sin afectación a la dignidad humana].

31 "Die Würde des Menschen ist ein objektiver, unverfügbarer Wert" [La dignidad del hombre es un valor objetivo, indisponible].

32 Sin embargo, no creo que los ciudadanos deban tener la opción de ser humillados por la esfera pública; véase Nussbaum (2000a: cap. 1).

se ubica en el terreno correcto de análisis: ha encontrado la cuestión moral significativa, que involucra asuntos de dignidad humana, cosificación y subordinación. La repugnancia no tiene nada que ver con esta cuestión.

La pornografía plantea temas que son importantes para cualquier sociedad liberal que valore la igualdad de todos los ciudadanos: cuestiones de igualdad, de subordinación y de humillación. También presenta cuestiones de moral personal que pueden ser relevantes para ciudadanos individuales o grupos de ciudadanos, según el contenido de su visión moral y religiosa. Pero los ciudadanos que objeten el contenido moral de un libro o de una película, ya sea por motivos de explicitud sexual o de doctrina religiosa o política, pueden responder a este problema evitando las obras en cuestión y tratando de asegurarse de que no sean presentadas a los ciudadanos en espacios públicos, ni exhibidas frente a niños y jóvenes impresionables. Ésta parece ser la manera en que una democracia pluralista debe manejar las diferencias morales como las ocasionadas por las novelas de Joyce y de Lawrence. Las cuestiones de subordinación son diferentes, porque afectan a valores que están en el centro de una sociedad pluralista, que son parte del consenso político en el que se apoyan los principios básicos de la sociedad. Algunas naciones, como Alemania en el caso del discurso antisemita, responden a esta diferencia prohibiendo directamente el discurso en cuestión. Los Estados Unidos han seguido un curso diferente, protegiendo discursos atroces. El enfoque de Mackinnon y Dworkin no cuestiona directamente esa doctrina, sino que más bien procura dar satisfacción a demandantes individuales que han sido perjudicados por el discurso en cuestión. Consideremos o no que la solución es adecuada o bien orientada, debemos reconocer que forma parte del grupo de soluciones que están siendo analizadas e implementadas en las democracias liberales avanzadas de hoy en día.

Sin importar cuál sea la respuesta legal que prefiramos para enfrentar los dilemas que coloca la pornografía sexista violenta, debemos reconocer que la cuestión que plantea no es la de la mera explicitud sexual y su capacidad supuestamente repugnante de excitar. Por cierto, parece que la repugnancia no tiene nada que ver con el asunto. Frente a las violaciones de la igualdad de un conciudadano, la respuesta apropiada es la ira, no la repugnancia. El argumento progresivo en favor de la repugnancia de Kahan parece sostener que esta ira es demasiado frágil para sobrevivir sin la repugnancia.[33] Yo creo que las personas que se sienten tentadas a adoptar esta posición deben pensar más acerca de la ambigüedad de la respuesta basada

33 Véase el análisis en el capítulo 2.

en la repugnancia y de su tendencia a reforzar precisamente los daños a los que responde la ira.

4. LA REPUGNANCIA COMO CAUSA DE UN ACTO ILEGAL: SODOMÍA Y NECROFILIA

¿Acaso Kass y Devlin tienen razón en alguna circunstancia? ¿La repugnancia de un "hombre razonable" frente a una práctica particular es en algún caso razón suficiente para tornarla ilegal? *Prima facie* podríamos pensar que, al involucrar ideas de contaminación y de polución, la repugnancia ofrecería buenos motivos para que la persona que la siente evitara la práctica o la gente en cuestión, del mismo modo que el asco que nos producen un alimento o un animal particular nos da una buena razón para evitarlos. No parece haber ninguna razón *prima facie* para actuar contra la práctica o las personas, por la misma razón que la repugnancia de ciertas personas hacia alimentos o animales específicos no da motivo para prohibir el alimento en cuestión, o matar o poner en cuarentena a ciertos animales.

En este punto, Devlin respondería que aquí no nos estamos refiriendo a la repugnancia de cualquier tipo, sino más bien a una repugnancia fuerte por parte del "hombre razonable", imaginado tanto como el hombre medio y, en algún sentido normativo, normal, que se ocupa de sus asuntos cotidianos como un miembro productivo de la sociedad ("en el ómnibus de Clapham"). Sostiene que la fuerte repugnancia de este hombre nos da un buen motivo para la regulación legal, porque tal repugnancia indica que la práctica tiende a destruir el tejido social. Afecta no sólo la vida de un individuo, sino que, a causa de la representatividad de este individuo, a la comunidad entera. Nos muestra lo que tenemos que eliminar si queremos que la comunidad sobreviva.

Como he sostenido, no es fácil percibir exactamente de qué manera la comunidad se ve amenazada por conductas que inspiran repugnancia. Devlin sostiene que existe una fuerte correlación entre lo que le resulta repugnante al "hombre razonable" y un tipo de "depravación" tan extrema que señala la incapacidad de servir como ciudadano. Pero esta opinión no tiene sustento argumentativo, ni parece ajustarse a las evidencias. Los judíos, las mujeres, las personas que forman matrimonios interraciales y los homosexuales han sido y son aún ciudadanos perfectamente responsables, y sin embargo han sido el blanco de repugnancia en mayor medida que individuos corruptos, codiciosos o egocéntricos. Pero los corruptos,

codiciosos y egocéntricos probablemente planteen una amenaza significativa al tejido social de cualquier sociedad democrática.

El argumento de Kass es más difícil de criticar porque no menciona la repugnancia de quién sería válida o por qué. Para Kass, la repugnancia es una señal de que está siendo violada una norma moral relacionada con la "naturaleza humana". ¿Pero bajo qué condiciones? ¿En qué medida la repugnancia debe ser generalizada para que pueda cumplir con este rol de prueba? La repugnancia por la unión de razas seguramente era muy generalizada y no puede haber duda de que era considerada ampliamente como una señal de que estaba siendo violada una norma moral inherente a la naturaleza. Por cierto, el juez que ofició en la causa de Richard y Mildred Living, una pareja interracial de Virginia, defendió la ley contra la unión de razas apelando a una de esas supuestas normas preculturales: "Dios todopoderoso creó las razas blanca, negra, amarilla, malaya y roja, y las puso en distintos continentes. Y si no fuera por la interferencia con su arreglo no habría causa para tales matrimonios. El hecho de que separó las razas muestra que no era su intención que se mezclaran".[34] No parece probable que éste sea el tipo de norma moral que Kass apoyaría. Pero él no nos ofrece forma alguna de distinguir la repugnancia que da sustento a las leyes contra la mezcla de razas de aquella que avala como buen criterio legal en el caso de la clonación y, por sugerencia, también las relaciones entre personas de un mismo sexo.

Todo lo que podemos hacer es entonces estudiar cuidadosamente algunos casos en los que la repugnancia sigue apareciendo como el criterio primario para tornar ilegales ciertos tipos de actos, inquiriendo si el razonamiento subyacente a estas prohibiciones es coherente o no, y en qué medida esos casos parecen dar sustento al menos a elementos de una posición como la de Devlin y Kass.

Analicemos, en primer lugar, las leyes sobre sodomía. El derecho estadounidense mantiene gran cantidad de leyes contra varios tipos de relaciones sexuales consensuadas, que incluye el adulterio, la fornicación y actos entre personas de un mismo sexo.[35] A veces, la sodomía se define por referencia al hecho de que es un acto practicado entre personas del mismo sexo. Otras, en cambio, en relación con un tipo de acto sexual, que generalmente incluye práctica de sexo oral y anal. Este segundo tipo de

34 *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967) 3, citando al tribunal.

35 Véase Posner y Silbaugh (1996), para un catálogo hasta esa fecha; sin embargo, la situación relacionada con las leyes de sodomía ha estado cambiando rápidamente, dado que muchos estados las rechazan.

ley de sodomía aparentemente es neutral, al aplicarse por igual a actos entre personas de sexos opuestos y del mismo sexo. No obstante, en *Bowers v. Hardwick,* se sostuvo que la pareja heterosexual que inició la demanda no podía cuestionar la ley del Estado por no hallarse en peligro de ser enjuiciada.[36] De modo que, al menos según una visión plausible de tales leyes, es probable que hoy sólo se invoquen contra la conducta entre personas de un mismo sexo, sin importar cuál sea la redacción del texto legal. Hasta el 26 de junio de 2003, tales leyes seguían vigentes en muchos estados y fueron utilizadas al menos en algunas acusaciones.

Es relativamente fácil argumentar contra esas leyes. Incluso muchas personas que desaprueban fuertemente las relaciones homosexuales se oponen a las leyes de sodomía por el hecho de que son aplicadas tan rara vez que su uso, cuando ocurre, es arbitrario y caprichoso; simplemente, son invitaciones a la policía para incurrir en actos de hostigamiento. Otros sostienen una posición más cercana a la de Mill: la desaprobación moral no es una base suficiente para la prohibición de un acto que se lleva a cabo en aislamiento, que no se impone a quienes no lo desean y que no es dañino para quienes no lo consienten. (Otros dos casos que a veces son analizados en términos del principio de Mill, el nudismo y el sexo en público, serán abordados en el capítulo 5, dado que plantean cuestiones relacionadas con la vergüenza, más que con la repugnancia.)

He dicho que trataré de no presuponer el principio de Mill al argumentar contra leyes que lo violan. Por ello, no puedo conformarme simplemente con respuestas del último tipo. De todos modos, parece justo preguntarles a quienes protegen las leyes de sodomía si defenderían todas las leyes que han sido aprobadas democráticamente contra actos sexuales impopulares de diverso tipo, incluidos la fornicación y el adulterio y, de lo contrario, sobre qué bases es posible continuar defendiendo realmente la ilegalidad de la sodomía homosexual, especialmente en una sociedad pluralista y religiosamente diversificada, en la que algunos grupos y religiones admiten tal conducta y otros no. La mayoría de los estadounidenses desconfían, con razón, de cualquier apelación simple a un sentimiento mayoritario en áreas relacionadas con conductas personales de un tipo profundamente significativo, trátese de sexo o de religión. Por lo que el hecho de que podamos reunir algunos votos en contra de tales actos parece insuficiente. Necesitamos tener argumentos más fuertes respecto de lo que es realmente malo y dañino.

36 487 U.S. 186 (1986).

¿Qué es lo que han dicho de persuasivo acerca de lo mala que esta práctica sería? Devlin apela a la necesidad de tener un país que pueda ir a la guerra. Pero a esta altura somos conscientes de que los gays y las lesbianas han sido excelentes soldados en muchos ejércitos admirables en todo el mundo. Otros han tratado de encontrar otras propiedades dañinas de la conducta homosexual. Es fascinante observar que cuando se contemplan restricciones a la conducta homosexual, se suele producir un desfile de testigos para que declaren acerca de los supuestos daños provocados por tales conductas. En el juicio de la Segunda Enmienda en Colorado,[37] el Estado introdujo testimonios sobre daño psicológico autoinfligido, abuso de menores y varios tipos de supuesta subversión del tejido social, para mostrar el "interés apremiante" que podría tener en impedir a los homosexuales disfrutar de la protección de leyes contra la discriminación.[38] Del mismo modo, en *Baehr v. Lewin* se intentó, sin éxito, mostrar que las parejas homosexuales causan un daño psicológico a niños para sostener la afirmación de un interés apremiante del Estado en prohibir el matrimonio entre homosexuales.[39] En ambos casos, el testimonio presentado fue convincentemente refutado por otros expertos, a quienes los jueces en cuestión consideraron más respetables y creíbles. Las afirmaciones de que existe peligro se demostraron patéticamente débiles, y la cuestión se redujo a la repugnancia. Por cierto, en el juicio quedó claro que era la repugnancia lo que estaba por detrás del éxito electoral de la Segunda Enmienda. Como vimos en el capítulo 2, los defensores admitieron, de mala gana y bajo juramento, que habían hecho circular materiales que alegaban que los homosexuales comen heces y beben sangre humana, algo muy similar a la propaganda antisemita de la Edad Media.[40]

Cuando los defensores de las restricciones a la actividad homosexual introducen testimonios de daños efectivos, no reconocen el valor del prin-

37 En términos estrictos, esta enmienda no restringía la conducta homosexual como tal, pero hacía imposible para las comunidades locales aprobar ordenanzas que protegieran a gays y lesbianas de la discriminación en cuanto a vivienda, empleo, etc., lo cual se justificaba apelando a la inmoralidad de la conducta homosexual.

38 En esa fase del juicio se instruyó al Estado que mostrara un "interés apremiante", aunque luego, cuando el caso fue presentado ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, se sostuvo que la enmienda no tenía base racional (un nivel más bajo de análisis), y la Corte finalmente concordó: *Rommer v. Evans*, 116 S. Ct. 1620 (1996).

39 852 P.2d 44 (Hawai 1993).

40 Testimonio de Will Perkins, en octubre de 1994, que escuché personalmente. Sobre la similitud entre el prejuicio contra los homosexuales en los Estados Unidos y el antisemitismo medieval, véase Posner (1992: 346) y BoswelI (1989: 205-208).

cipio de Mill porque algunos de los daños que alegan típicamente serían daños que las personas cometen contra sí mismas y, por lo tanto, tales debates no plantean la cuestión en los términos de Mill. El paternalismo (proteger a las personas de causar daño a sus propios intereses) es una cuestión, pero la mera repugnancia es otra. Los partidarios de la Segunda Enmienda se demostraron incapaces de ofrecer pruebas convincentes siquiera del tipo de daño hacia uno mismo que Mill consideraba una base inapropiadamente paternalista para la regulación legal. Hace mucho que la profesión psiquiátrica llegó al acuerdo de que la homosexualidad no es una enfermedad mental y ninguna evidencia presentada de modo convincente ha mostrado algún otro tipo de daño autoinfligido.[41] Todo lo que los defensores de la enmienda parecían realmente ofrecer era repugnancia, y su renuencia a argumentar sobre esta base sugiere que reconocían a esta emoción como un hilo delgado para sostener restricciones legales. Es necesario mostrar un daño serio *de algún tipo*; si el verdadero motivo ha sido la repugnancia, se debe montar un show para hacer pensar a la gente que fue otra cosa.

Volvamos ahora al tercer juicio contra Oscar Wilde, porque muestra esta cuestión de modo particularmente fascinante. En su famoso discurso pronunciado durante la sentencia, el juez Wills dijo lo siguiente:

> Oscar Wilde y Alfred Taylor, el delito por el que han sido condenados es tan terrible que uno debe imponerse un firme autocontrol para evitar describir, en un lenguaje que preferiría no usar, los sentimientos que deben nacer en el pecho de todo hombre de honor que haya escu-

41 En este sentido, fue fascinante la declaración de Harvey Mansfield en el juicio sin jurado de la Segunda Enmienda (Declaración 8, octubre de 1993, Civil Action 92 CV 7223). Mansfield argumentó repetidamente que los gays y las lesbianas son más infelices que otros grupos sociales, apelando como autoridad a los "grandes libros" de la filosofía occidental. Cuando, luego de comparar a los gays y a las lesbianas con los afroamericanos y las mujeres (los homosexuales son menos felices), se lo interrogó acerca de las "mujeres negras" y ya no optó por basar sus declaraciones apelando a los "grandes libros", sino a su propia experiencia como profesor de Harvard, donde veía mujeres negras felices caminando por el campus. En este punto, el abogado de los demandantes le preguntó cómo sabía que estas mujeres negras felices no eran lesbianas. (P: Pues bien, ¿si usted ve a una mujer negra feliz en Harvard no puede saber si es homosexual o no, verdad? R: No por eso. A menos que la felicidad provenga claramente de estar con un hombre; nadie explicó por qué la infelicidad debería verse como una señal de que hay algo malo en la gente *infeliz* y no en el medio social que la discrimina.)

> chado los detalles de estos dos juicios terribles [...]. Espero, en todo caso, que aquellos que a veces imaginan que un juez defiende a medias la decencia y la moral porque procura que no entre ningún prejuicio en el caso pueda ver que esto es al menos coherente con la mayor sensación de indignación ante los horribles cargos imputados contra ambos.
>
> No tiene sentido que me dirija a ustedes. Las personas que pueden hacer estas cosas deben estar muertas para todo sentido de vergüenza, y no es posible tener esperanzas de producir ningún efecto sobre ellas. Es el peor caso que jamás he juzgado [...].
>
> Bajo tales circunstancias, se debe esperar que imponga la sentencia más severa que permite la ley. A mi juicio, es totalmente inadecuada para un caso como éste. La sentencia de la Corte es que cada uno de ustedes sea encarcelado y obligado a realizar trabajos forzados durante dos años (Hyde, 1956: 339).

El juez Wills sostiene que la decencia le impide describir sus verdaderos sentimientos, que son también los de cualquier "hombre de honor". Una descripción requeriría el uso de un "lenguaje que preferiría no usar". De esta manera, insinúa en gran medida que la emoción es una violenta repugnancia que sólo podría encontrar una expresión apropiada en un lenguaje indecente, como una especie de vómito al hablar.[42] Trata a los prisioneros como objetos de repugnancia, viles contaminantes que no son realmente personas, a los que, por lo tanto, no tiene por qué dirigirse como si fueran personas. (Al final del discurso, Wilde exclamó: "¿Y yo? ¿Puedo decir algo milord?" El lord no respondió, simplemente indicó con un gesto a los guardianes que se llevaran a los prisioneros.) Sin embargo, al mismo tiempo, el juez Wills apela a la razón pública al afirmar que ha combinado la imparcialidad judicial con "la mayor sensación de indignación ante los horribles cargos hechos contra ambos". El juez trata de basarse en la fuerza moral de la indignación, pero su discurso sugiere fuertemente que la indignación es sólo una máscara pública para ocultar la repugnancia.

42 Del mismo modo, el marqués de Queensbury usa, una y otra vez, el lenguaje de la repugnancia para aludir a la conducta de Wilde con su hijo y con otros: se refirió a la "conducta repugnante" y a una "carta repugnante" (de Wilde a Bosie); véase Ellman (1987: 447). En la conclusión del segundo juicio penal, escribió una carta a la prensa en la que dijo que Wilde debe ser tratado como un "pervertido sexual con una mente totalmente enferma y no como un criminal cuerdo", distanciándolo así aun más plenamente de la comunidad humana normal (*ibid.*: 478).

Podríamos preguntarnos ahora, ¿cuál sería una base aceptable de la indignación? A Wilde se lo condenó por "indecencia grosera".[43] Había tenido sexo oral con una cantidad de trabajadores que estaban bien por encima de la edad de consentimiento (el más joven tenía 18 años y la mayoría más de 20). Todos buscaron establecer relaciones con él, a menudo para avanzar en carreras literarias y en el teatro; él los trató con generosidad, los llevó de viaje y les compró regalos suntuosos.[44] Si el juez hubiese intentado mostrar motivos de indignación que alguien pudiera compartir, le hubiera resultado muy difícil señalar cosas malas en su conducta, mucho menos demostrar que era "el peor caso que jamás [haya] juzgado". La repugnancia se oculta tras la pantalla de la indignación, pero es claramente la repugnancia, no la indignación ante el daño, lo que produce la sentencia.

Por otra parte, la fiscalía vinculó estrechamente la repugnancia ante la conducta con personas del mismo sexo con la basada en cuestiones de clase: el origen de clase baja de los hombres más jóvenes se mencionó, a menudo, como una prueba de que la relación en cuestión era de un tipo impropio y repugnante. Un intercambio verbal: "¿Sabía que Parker era valet y el otro un empleado de caballeriza?"; "No lo sabía, pero si lo hubiese sabido no me hubiera importado. No me importaba en lo más mínimo lo que eran. Me gustaban. Tengo pasión por civilizar la comunidad." De este modo, la repugnancia frente la conducta homosexual se ligaba a una especie de repugnancia de frente a la mezcla social: el sexo no debe unir a las clases superiores con las más bajas.

En síntesis, ni el daño a terceros y ni siquiera una concepción paternalista del daño autoinfligido está por detrás de los sentimientos expresados por el juez respecto de Wilde y Taylor. Lo que se dice, en realidad, es que "éstos son dos gusanos viscosos de un tipo que debe ser aplastado antes de que se insinúen en nuestros cuerpos".

Las leyes de sodomía, foco tradicional de la legislación basada en la repugnancia, no soportan un análisis serio. Por lo común, incluso sus defenso-

43 La ley de "indecencia grosera" se distinguía de las leyes de sodomía, que sólo eran de aplicación respecto de las relaciones de sexo anal.

44 En general, los hombres no eran verdaderos prostitutos; sus ocupaciones incluían las de caballerizos, vendedores de diarios, mensajeros, oficinistas, sirvientes y corredores de apuestas. Varios tenían aspiraciones literarias o teatrales. Los regalos que recibieron de Wilde incluían ropa buena, cigarreras de plata, bastones, entradas al teatro y primeras ediciones de sus libros. Los hermanos Parker, que Taylor había presentado a Wilde, eran más bien taxi-boys. Charles Parker, uno de los principales testigos contra Wilde, era un sirviente sin empleo; luego de finalizar su relación con Taylor, ingresó al ejército.

res han sentido que la repugnancia es un fundamento demasiado débil y han buscado introducir otro sustento más aceptable, basado en el daño. Sin embargo, cuando esto colapsa y queda la repugnancia al desnudo, el sentimiento parece extremadamente caprichoso, vinculado a supersticiones que tienen que ver más con el género, la clase, etc., que con algo más respetable públicamente. Apelar a la repugnancia parece ser decir simplemente "eso no me gusta", y golpear vehementemente el suelo con el pie. No hay motivos presentados que pudieran hacer del debate sobre tales leyes una verdadera pieza de persuasión pública.

La reciente decisión histórica de la Corte Suprema en *Lawrence v. Texas* reconoce estos puntos con admirable claridad. Criticando el análisis histórico y el de la sociedad moderna en *Bowers*, la Corte sostiene que tal relación sexual, consensuada, adulta e íntima se "enmarca en la libertad de las personas de elegir sin ser castigadas como criminales". Por lo tanto, el Estado no debe regularla, "en ausencia de perjuicio a una persona o abuso de una institución que la ley protege". Pero este caso no involucra a menores, ni coerción y, ni siquiera, el tipo de relación "en el que no fuera fácilmente posible negar el consentimiento". Citando una decisión tomada en la Corte Europea de Derechos Humanos y casos subsiguientes ocurridos en una variedad de naciones europeas, la Corte establece que está surgiendo un consenso que reconoce el derecho a entablar tales relaciones sexuales consensuadas como "parte integral de la libertad humana". No se ha dado ninguna razón para sostener la idea de que en los Estados Unidos hay un interés particularmente fuerte o urgente del Estado por regular tales relaciones.

Resulta significativo, en particular, el reconocimiento que hace la Corte de una relación entre la libertad de entablar actividades sexuales privadas como uno lo decida y cuestiones de dignidad y respeto. La Corte considera que las leyes de sodomía, se apliquen o no, tienen implicancia en aspectos tales como el empleo, la custodia de niños y una amplia gama de otras cuestiones sociales. Criminalizar la forma de conducta sexual que las personas eligen es "rebajar" a esos individuos. "Los demandantes tienen derecho a que se respeten sus vidas privadas. El Estado no puede rebajar su existencia o controlar su destino haciendo de su conducta sexual privada un delito".

La Corte entiende la relación entre moral y ley de un modo que sigue muy de cerca el liberalismo político de John Rawls, que he estado defendiendo en todo mi argumento. Al reconocer que para muchos ciudadanos la condena religiosa de la homosexualidad "no es una preocupación trivial sino una convicción profunda, aceptada como principio ético y moral

al que aspiran y que determina así el curso de sus vidas", la Corte entonces distingue entre estas "concepciones generales del bien" (para usar la frase de Rawls) y los principios políticos que pueden ser bases permisibles para el derecho en una sociedad pluralista: "La cuestión es si la mayoría puede usar el poder del Estado para imponer estos puntos de vista al conjunto de la sociedad mediante el accionar de la ley penal. 'Nuestra obligación es definir la libertad de todos, no imponer nuestro propio código moral'". La oposición a un punto de vista similar al de Devlin se basa entonces en los principios gemelos del respeto por la dignidad y la libertad de las personas, y en el reconocimiento del pluralismo social y los límites que éste sugiere para el derecho penal.

Las leyes de sodomía ahora son cosa del pasado, al menos en los Estados Unidos. Sin embargo, hay otros actos que siguen prohibidos por medio de una apelación a la repugnancia. Necesitamos seguir nuestro análisis, dado que es posible que no todos los casos sean tan débiles como el que acabamos de considerar. En particular, existe una práctica sexual que aparentemente no causa daño –por cierto, no el daño del tipo que señala Mill–, que parece tan repugnante y horrible que inmediatamente la mayoría de las personas considerarán que debe ser ilegal, aunque la repugnancia sea lo único que tengamos para decir en contra de ella. Esta práctica es la necrofilia, en las palabras de un juez, "la actividad sexual más odiosa, degradante y vil que se pueda imaginar".[45]

La primera pregunta que debe hacerse es si la necrofilia tendría que ser ilegal. La historia de la legislación es en este sentido desigual. De acuerdo con el catálogo de leyes sobre sexo de Richard Posner y Katharine Silbaugh (1996: 213-216), hasta 1996 treinta y seis estados no tenían leyes que la prohibieran, y la mayor parte de las existentes eran de origen reciente.[46] La mayoría de los estados poseen algunas leyes contra la profanación de cadáveres, aunque la profanación sexual, considerada especialmente repugnante, por lo general no recibe un castigo especialmente severo. Por cierto, algunas

45 *Locke v. State*, 501 S.W.2d 826,829 (Tenn. Ct. App. 1973) (opinión disidente). (El caso concernía a la cuestión de si un "crimen contra natura" en una ley estadual incluye la práctica del *cunnilingus*; esta opinión disentía de la conclusión afirmativa, y apelaba al hecho de que incluso la necrofilia, por repugnante que sea, nunca ha sido ilegal en Tennessee. Se aprobó una ley antinecrofilia en Tennessee en 1989.) Véase Ochoa y Jones (1997).

46 Estados que tienen esas leyes, junto con las fechas de su aprobación: Alabama (1980), Alaska (1978), Connecticut (1975), Georgia (1977), Indiana (1993), Minnesota (1967), Nevada (1983), Nuevo México (1973), Nueva York (1965), Dakota del Norte (1973), Ohio (1978), Oregon (1993), Pensiylvania (1972), Tennessee (1989), Utah (1973), Wisconsin (1987).

normas sobre profanación de cadáveres pueden no cubrirla: la ley californiana usa los términos "mutila voluntariamente" y no está claro si este lenguaje es de aplicación al daño que se hace al cadáver en una relación sexual.[47] Las leyes sobre violación comúnmente se han interpretado en el sentido de requerir una víctima viva, excepto en los casos en que el acusado cree equivocadamente que la persona está viva en el momento de la violación; incluso en supuestos casos de asesinatos considerados delito mayor, en los que el homicidio es el preludio de un acto deseado de necrofilia, se ha sostenido como criterio que el acusado sólo puede ser condenado por intento de violación y no por violación.[48] Parecería que en muchas jurisdicciones no existe una legislación que atienda a la necrofilia en la que el perpetrador no esté involucrado en la muerte de la víctima; esto a veces se defiende bajo el argumento de que la necrofilia es un crimen sin víctima.[49]

En este punto, Kahan intervendría en el debate. Sin duda, mi posición contra la relevancia legal de la repugnancia requiere que concluyamos en que la necrofilia no debería ser un crimen, pero con la misma certeza nuestras intuiciones morales nos dicen otra cosa. Aquí, entonces, puede haber un caso en que nuestra repugnancia sea altamente relevante para la determinación de que una práctica debería ser ilegal.

Para responder a esto, debemos analizar la cuestión más general del daño cometido contra cadáveres. Consideramos graves estos males primordialmente por el daño que causan a parientes y a seres queridos del difunto. Por lo general, el cadáver pertenece a los sobrevivientes. Se trata de un tipo de

47 Véase *People v. Stanworth*, 11 Cal. 3d 588, 604 n. 15, 114 Cal. Rptr. 250, 262 n. 15, 522 P.2d 1058, 1070 n. 15 (1974) (sosteniendo que el crimen de violación requiere una víctima viva, pero que los cuerpos muertos están protegidos contra la "mutilación" por el Código de Salud y Seguridad). Otras leyes, sin embargo, definen la "mutilación" bajo la condición de que se corte un miembro o alguna parte esencial del cuerpo. Véase Ochoa y Jones (1997: 544). Por lo tanto, Posner y Silbaugh no consideran que California tenga una ley antinecrofilia.

48 *People v. Kelly*, 1 Cal. 4th 495, 3 Cal. Rptr. 677, 822 P.2d 385 (1992). El tribunal sostuvo que la violación es un crimen cuyo elemento esencial "'consiste en el ultraje de la persona y los sentimientos de la víctima de la violación' [...]. Un cuerpo muerto no tiene sentimientos de haber sido ultrajado". Sin embargo, el tribunal sostuvo que el acusado era culpable de homicidio en la prosecución de otro crimen: "Una persona que intenta violar a una víctima viva, mata a la víctima en ese intento y luego tiene una relación sexual con el cuerpo, sólo ha cometido el intento de violación, no la violación efectiva, pero es culpable de homicidio en la perpetración de un delito y está sujeto a la circunstancia especial de violación".

49 Véase Ochoa y Jones (1997: 549 n. 63), citando una entrevista con un fiscal de California.

propiedad especialmente valiosa e íntima, como un artefacto sentimental o religioso precioso. Cualquier tipo de mutilación resulta odiosa, pero la mutilación sexual tiende a ser especialmente dolorosa para la familia sobreviviente, porque da la impresión de que se trata al difunto con desconsideración insensible, incluso con crueldad gratuita. En el caso en que la persona muerta no tenga parientes y amigos, también vemos la necrofilia como un insulto a la vida del difunto y como un ataque contra significados religiosos o personales que el Estado, al considerar el cadáver de una persona como su propiedad, se esfuerza por proteger de la profanación.

Al juzgarlo así, no necesitamos asumir ninguna postura sobre las cuestiones metafísicas que relacionan el cadáver con la persona; nos alcanza con saber que algunas personas tienen creencias religiosas, mientras otras poseen creencias éticas y emocionales con profundas raíces que resultan ofendidas por la práctica en cuestión y el derecho a quejarse en virtud del hecho de que el cadáver es de su propiedad.[50] En este sentido, las leyes contra la mutilación de cadáveres están estrechamente relacionadas con leyes contra la profanación de iglesias y artefactos religiosos: no son sólo delitos contra la propiedad, sino un tipo especialmente grave de tales delitos, porque expresan una falta de respeto por significados religiosos que como sociedad hemos acordado proteger. Aun en el caso de que no tengan esos significados, pueden poseer otros de carácter emocional que son especialmente centrales para los sobrevivientes. La necrofilia es, sobre todo, horrible e indignante para muchas personas porque sentimos que el uso para propósitos sexuales de estos objetos cargados religiosamente involucra una profanación especialmente profunda de su significado religioso o emocional (como la profanación sexual de un santuario religioso).

Otra cuestión relevante es la del consentimiento. Cualesquiera sean nuestras creencias metafísicas o religiosas, en general pensamos que un cadáver reciente tiene una relación especialmente íntima con la persona desaparecida. Por lo tanto, así como aborrecemos la violación, incluida la de una persona que duerme o está en estado de coma, también aborrecemos la violación sexual del cadáver. (Esto incluiría violaciones de parientes con los que el difunto no tenía una relación sexual, y así apoyaríamos la prohibición contra la necrofilia incluso cuando la cometen personas que tie-

50 Por lo tanto, no necesitamos adoptar una postura igual a la de Whitman cuando escribe: "Y en cuanto a ti, Cadáver, pienso que eres un buen abono, pero eso no me desagrada" *(Canto a mí mismo* 49 [trad. esp.: *Canto a mí mismo*, en Walt Whitman, *Hojas de hierba*, trad. de Jorge Luis Borges, Barcelona, Lumen]*).* Véase también 52: "Que el lodo sea mi heredero, quiero crecer del pasto que amo; / Si quieres encontrarte conmigo, búscame bajo la suela de tus zapatos".

nen la custodia legal del cadáver.) En Wisconsin se sigue esta orientación directamente. La ley sobre esta cuestión dice: "Todos los crímenes de ataque sexual rigen, esté la víctima muerta o viva en el momento del contacto sexual o la relación sexual".[51]

¿Es esto correcto? Por cierto, pareciera que la violación *post mortem* constituye una ofensa a la persona que ha muerto, pero este juicio plantea cuestiones difíciles respecto de cuándo, si es que en algún momento, es posible afirmar que un evento posterior a la muerte de la persona causa un daño a esa persona.[52] Si la distinción entre estar en coma terminal y estar muerto es tan importante como parece, no queda claro que la persona que viola un cadáver haya cometido un acto criminal. Un acto como éste, por cierto, expresa algo muy desagradable acerca de esa persona y de sus fantasías sexuales. Pero no me resulta claro si esta conducta debe ser criminal.

¿Qué ocurre respecto del caso especial en el que una persona es el custodio legal del cadáver y el ex compañero sexual, como en el caso de un cónyuge? Aquí, el consentimiento no es violado precisamente de la misma manera, pero, así como sentimos que la violación dentro del matrimonio sigue siendo una violación, del mismo modo consideramos que este acto con un objeto que no responde es un acto similar a una violación. Deba o no ser ilegal, un acto como éste expresa algo muy desagradable acerca de la persona en cuestión. (La ley de violación de Wisconsin es coherente con su ley antinecrofilia, al declarar explícitamente que "no se considerará al acusado incapaz de violar alguna cláusula de la ley contra el ataque sexual por estar casado con la víctima".)[53]

Me parece que tales consideraciones son las más relevantes para el tratamiento legal de la necrofilia. Probablemente, sean suficientes para justificar algunos castigos penales en los casos de violaciones de propiedad, incluidos los castigos que definen las violaciones necrofílicas como algo más severo que otras formas de profanación de cadáveres y vandalismo de tumbas. En otros casos, la falta de consentimiento es en sí misma preocupante, pero no está claro que baste para justificar la criminalización. De todos modos, la necrofilia es totalmente diferente a todos los actos sexuales por consenso que han sido prohibidos mediante la apelación a la repugnancia. Las leyes de sodomía son erróneas pues sancionan por ley una repugnancia que los vecinos sienten hacia prácticas consensuadas de

51 Wis. Stat. Ann. 940.225 (1987). Véase Posner y Silbaugh (1996: 216).

52 Para una revisión de la literatura filosófica relevante, véase Nussbaum (1994: cap. 6).

53 Wis. Stat. Ann. 940.225 (1987). Véase Posner y Silbaugh (1996: 43).

personas cuyas vidas no les incumben; los castigos por necrofilia son correctos, porque el tratamiento del cadáver es del interés perfectamente legítimo de quien lo posea, ya sea el Estado o individuos particulares. En los casos en que no haya propietario individual o el propietario sea también el violador (el cónyuge que sobrevive), podemos tener dudas acerca de qué decir legalmente, pero, por cierto, es posible afirmar que el acto es moralmente peculiar, decidamos o no tornarlo ilegal.

Dado este análisis, una vez más parecería que la repugnancia por sí misma no es la fuerza motriz que subyace a la legitimidad que puedan tener estas leyes. Cuatro de las leyes existentes aluden a ella, usando un lenguaje al estilo de Devlin, como que se "maltrate a un cadáver de una manera ofensiva a la sensibilidad de una persona común".[54] Pero esta idea parece ser tanto innecesaria para la deliberación sobre el tema, como una distracción potencial de las cuestiones serias que deben considerarse. Las cuestiones que hemos analizado involucran daños indignantes hacia el sobreviviente o el difunto, o ambos, delitos contra la propiedad y actos similares a una violación. Lo que sentimos cuando es violado un santuario religioso es indignación: indignación porque la protección de la religión es un valor al que nos hemos comprometido profundamente como sociedad. Del mismo modo, la sensación que experimentamos si alguien toma el cadáver de nuestros seres queridos y lo daña es ira, porque es un tipo de daño particularmente grave, lo veamos o no como algo similar a una violación. Cuando el cónyuge sobreviviente tiene una relación sexual con el cadáver, podemos sentir pena, pero también sentimos indignación de que pudiera importarle tan poco que allí no hubiera un ser vivo y capaz de dar su consentimiento. En todos estos casos también podemos experimentar repugnancia, pero hay muy buenas razones para cualquier regulación legal que quisiéramos contemplar en nuestra respuesta de indignación. Es el ejercicio del mal contra personas, no la sensación que tenemos de estar contaminados por prácticas sexuales viles, lo que explica la legitimidad de algunos castigos penales. Por cierto, la reacción inmediata de repugnancia a la necrofilia tiende a oscurecer la cuestión, y nos lleva a considerar todos los casos como similares, cuando parece haber diferencias cruciales. Centrarse en agravios parece tanto más pertinente como más confiable que

54 Tennessee; un lenguaje similar es utilizado en Alabama ("que ultrajaría la sensibilidad de familias comunes"), Ohio ("que sabe que ultrajaría la sensibilidad razonable de la comunidad"), y Pennsylvania ("que sabe que ultrajaría la sensibilidad razonable de las familias): en todos estos casos el estatuto alude a la "sensibilidad de las familias".

focalizar sobre la repugnancia, y brinda una mejor orientación en esta área sumamente compleja.

5. LA REPUGNANCIA Y LA LEY SOBRE MOLESTIAS A TERCEROS

En este punto, podemos analizar el área en el que la apelación a la repugnancia parece, y en un sentido es, más sencilla: la ley sobre molestias a terceros. Aquí, como he dicho, la ley interviene para proteger a las personas de una experiencia real de repugnancia que afecte con el uso o disfrute de su propiedad. La repugnancia es tratada como un tipo de perjuicio: la máxima, como expresa mi epígrafe tomado de un caso típico, dice: *sic utere tuo ut alienum non laedas* (utiliza tus bienes de una manera que no dañe los de los otros). La repugnancia, entonces, es el *daño* efectivo que da lugar a la prohibición legal y no un criterio que supuestamente muestra lo malo de cierto tipo de acto. Debido a que estos casos parecen sencillos, puede parecer extraño abordarlos en medio de mi explicación de otros más complicados. Pero creo que el estudio de muchas variedades de repugnancia basada en la proyección o la denigración de ciertos grupos nos ayuda a identificar, dentro de la categoría de las molestias a terceros, qué es realmente un caso claro de repugnancia como daño y qué podría ser más problemático, tanto moral como legalmente.

El precedente clásico, citado en casi todos los casos modernos de estorbo, es el de Aldred (un caso inglés de 1610), que sostiene que un hombre "no tiene derecho a mantener una estructura en su propia tierra que, a causa de olores repugnantes, fuertes o inusuales ruidos, denso humo, vapores tóxicos, traqueteo de maquinaria o atracción injustificada de moscas, torne peligroso, intolerable o incluso incómodo ocupar propiedades adyacentes para sus dueños". Todas las instancias enumeradas aluden a alguna característica de la propiedad de la persona A que afecta a la propiedad de la persona B: una sustancia perceptible (moscas, humo, vapores) u ondas sonoras y olores que no son entidades imaginarias o conceptuales, sino presencias físicas reales. Dicho de otro modo, no estamos en el campo en el que B se encuentra molesto y siente repugnancia porque imagina a A haciendo algo en la propiedad que le pertenece. Algo real y definido ha sido infligido a B por A. Además, en la medida en que participe la repugnancia, las categorías involucran la repugnancia hacia "objetos primarios", frecuentemente combinada con un peligro real ("vapores tóxicos").

Existen casos de la tradición moderna que siguen esta orientación, muchos de los cuales involucran los derechos de uso del agua: el vecino A no puede contaminar el agua que fluye a través de la tierra de B. La jurisprudencia deja en claro que el peligro real es suficiente, pero no necesario, para constituir un estorbo: basta con una fuerte repugnancia sensorial.[55] Así, un criadero de cerdos ubicado en un área residencial creó un estorbo aunque no pudo demostrarse que fuera perjudicial para la salud y los olores sólo fueran los naturales de los cerdos alimentados con buenos granos y verduras.[56] En otro caso, una laguna de descarga de aguas servidas para un corral de cerdos, localizada cerca de un tambo, fue considerada una molestia aunque no pudo demostrarse que el ganado hubiese contraído alguna enfermedad por los efluvios de la laguna.[57]

Curiosamente, los límites están muy bien delimitados: se consideró que una fábrica que extraía aceites de pescado y fabricaba pulpa de pescado no constituía un estorbo, a pesar de que en el proceso emitía "olores desagradables", hasta que los dueños comenzaron a manufacturar también abonos fosfatados con descartes de pescado, fosfatos, ácido sulfúrico y alquitrán de hulla, el proceso produjo "hedores nauseabundos , que se esparcían por el aire y grandes cantidades de sustancias alquitranadas, acres y de olor sucio y repugnante [...] creando un estorbo para los demandantes y para una gran parte del pueblo de Milford".[58] Es interesante que los fuertes olores a pescado no bastaron, aunque los demandantes se quejaron de ellos. La combinación de olores químicos tóxicos fue una cuestión distinta.

Suele permitirse un anexo adicional: si una sustancia repugnante ha sido colocada en el agua y es aún imperceptible, pero el conocimiento de su pre-

55 Para un ejemplo típico, véase *Baltimore v. Warren Mfg.*, 59 Md. 96 (1882), donde el peligro o la propiedad de ser "ofensivo al gusto o al olfato" resulta suficiente.

56 *Commonwealth v. Perry*, 139 Mass. 198 (1885). El Estado sostiene que "dichos olores produjeron incomodidad, enfermedad y repugnancia a algunos de los ocupantes de dichas viviendas; que a veces eran tan intensos que algunos de ellos tuvieron que cerrar sus puertas y ventanas; que tales olores eran naturales de cerdos, descritos por un testigo como 'olor a puerco', y por otro como 'el olor de un puerco multiplicado quinientas veces', y por un tercero como 'el olor de un chiquero'. Se aceptó el hecho de que no se alimentó a dichos cerdos con bazofia, agua o alimentos sucios, sino que sólo se los alimentó con buen grano, remolacha y otros vegetales".

57 *Kriener v. Turkey Valley Community School Dist.*, 212 N.Y.2d 526 (Iowa 1973). Una testigo dijo que no podía comer cuando soplaba el viento de la laguna hacia su hogar: "Bueno, sé que al llegar a casa a cenar en diferentes oportunidades no pude comer. Cuando empezaba a freír carne o algo, me hacía vomitar el desayuno y en vez de ello prefería olvidarme de comer".

58 *Baldwin v. Miles*, 20 S. 618, Conn. 1890.

sencia ocasiona, de todos modos, repugnancia, entonces esto también puede funcionar como una base suficiente para una acción legal. Una cita común es un texto sobre molestias a terceros de Wood, que sostiene:

> Pero, en referencia a [los derechos de agua], como ocurre con el aire, no toda interferencia con el agua genera impurezas pasibles de acción legal, sino sólo la que produce en ella impurezas que afecten sustancialmente su valor para los propósitos comunes de la vida y la hagan inadecuada perceptiblemente para propósitos domésticos; o la que haga que emanen del agua vapores u olores repugnantes y así afecte el disfrute cómodo o beneficioso de la propiedad vecina, o la que, aun cuando no produzca ningún efecto sensible en el agua, posea características que puedan repugnar a los sentidos, como el depósito de cadáveres de animales muertos en ella, o la instalación de letrinas sobre una corriente o cualquier uso que se estime que produce náusea o repugnancia en quienes usan el agua para los propósitos comunes de la vida, o la que afecte su valor para su empleo en actividades industriales.[59]

Aquí, por lo visto, encontramos tres condiciones suficientes para iniciar una acción legal: peligro, trastornos sensoriales y repugnancia hacia ciertos objetos primarios; al menos en la opinión de esta autoridad, esto último puede separarse del peligro y del impacto sensorial. La idea es confusa porque tanto las letrinas como los cadáveres de animales crean un peligro real y, eventualmente, un fuerte impacto sensorial. Pero, aparentemente, Wood argumentó y el tribunal concordó que, aunque no sea así, la mera idea de que estén allí es repugnante y, por lo tanto, pasible de acción legal. Del mismo modo, en otro caso sobre los derechos del agua, el hecho de que "una cantidad considerable de materia impura, objetable, putrefacta y en descomposición, inmundicias y diversos excrementos del cuerpo humano, sean depositados día a día en el agua del lago", se considera suficiente para constituir un estorbo, aunque "tal depósito no haya estado y no esté en el presente en cantidades suficientes como para poder apreciar su efecto sobre el agua", porque el conocimiento de que esa materia está allí "produce repugnancia y tiende a impedir que la gente emplee el agua para fines domésticos".[60]

59 Citado, entre otros, en *Trevett v. Prison Association of Virginia*, 98 Va. 332 (1900), otro caso de derechos del agua.

60 *State v. Morse*, 84 Vt. 387 (1911), analizando un caso anterior, *Dunham v. New Britain*, 55 Conn. 378.

¿La aplicación extensiva de la noción de "molestias a terceros" en estos casos admite la calificación de repugnancia "meramente constructiva", del tipo que hemos criticado en secciones anteriores? Parece muy significativo que la repugnancia admisible como base para la acción legal sea la repugnancia ante la idea de algo que, si estuviese presente en cantidades suficientes a lo largo de un período, bastaría para ocasionar una fuerte repugnancia sensorial. Además, su presencia actual ya es peligrosa. Estos casos se ven muy distintos de aquel en el que se sostiene que un lago resulta contaminado por el hecho de que un afroamericano nade en él, aunque muchos, si no todos los estadounidenses blancos, en otro tiempo hubiesen sido de la misma opinión. Los casos en los que se permite una extensión son aquellos que se encuadran claramente dentro de la delimitación de los objetos primarios: los cadáveres y las heces son paradigmas del objeto primario de repugnancia, por lo que la pequeña extensión no parece ser un cambio teórico mayor en dirección a admitir estorbos "meramente constructivos".

Es cierto, empero, que a la gente no le gusta vivir cerca de grupos que le resulten repugnantes. En el sur racista, muchas leyes fueron fogoneadas por la repugnancia ante la idea de compartir los baños, las fuentes de agua para beber u otros servicios públicos con afroamericanos y por el pensamiento mágico acerca de la contaminación que acompaña la repugnancia racista. Además, la gente siempre tratará de usar la zonificación y otras restricciones residenciales para dejar afuera a los grupos que considera contaminantes. A veces, estas ideas de contaminación ocultan preocupaciones legítimas por estorbos. Consideremos el caso de *Cleburne v. Cleburne Living Center.*[61] (Este caso será analizado con más detalle en el capítulo 5.) Siguiendo una ley de zonificación municipal que requería permisos para "hogares para personas dementes o débiles mentales, alcohólicos o drogadictos", la ciudad de Texas negó un permiso de instalación de un hogar grupal para personas con retraso mental. (No se requería permiso para centros de convalecencia, hogares para ancianos y sanatorios.) Por lo general, las personas con retraso mental son percibidas con temor y repugnancia, y la negación del permiso parecía reflejar esas actitudes, pese al intento de la ciudad de sostener que el área estaba en un "llano anegadizo desde hace quinientos años" y que las personas con retraso mental podrían verse imposibilitadas de escapar en caso de inundación. En uno de los pocos casos en los que se considera que una ley no tiene base racional, la Corte Suprema sostuvo que la negación del permiso violaba la

61 473 U.S. 432 (1985).

cláusula de Protección Igualitaria porque se basaba sólo en una "discriminación odiosa", en "un prejuicio irracional contra las personas con retraso mental" y en "temores vagos e indiferenciados".

Cleburne nos presenta un caso testigo para seguir reflexionando sobre la aplicación extensiva de la repugnancia en áreas tales como las leyes residenciales y de zonificación, y la ley sobre molestias a terceros. El prejuicio irracional no puede ser fundamento para negar a una persona o a un grupo el derecho a vivir y a disfrutar de su propiedad sobre la base de la igualdad con los demás. La clásica categoría de estorbo es entendida, con justicia, como extremadamente reducida y precisa, centrada de forma estrecha en la alteración sensorial, en el riesgo para la salud y en unos pocos casos de repugnancia ideacional poderosa dirigida contra los objetos primarios y de maneras que son muy cercanas al disgusto y al peligro. Todo uso de la repugnancia basado en el prejuicio contra grupos o en el pensamiento mágico debe ser rechazado por completo como base para la regulación legal o la acción jurídica, incluso en áreas de zonificación y residenciales.

Consideremos sólo dos casos más, que iluminan esta línea divisoria de un modo interesante. Como señala Mill, las personas a las que su religión les indica no comer cerdo a menudo desarrollan una repugnancia intensa y muy física respecto de este animal. (Cita a los musulmanes como ejemplo, pero el fenómeno también es muy conocido entre los judíos.) Su experiencia física cuando están entre personas que comen cerdo puede ser muy intensa y perfectamente comparable con la repugnancia respecto de las heces y los cadáveres. ¿Sería entonces correcto prohibir el cerdo en todas las comunidades en las que los musulmanes o los judíos sean suficientemente numerosos? ¿O incluso, siguiendo los paradigmas considerados en esta sección, podría constituir una causa para que los musulmanes y los judíos ejercieran una acción legal contra sus vecinos porque cocinan cerdo y, por lo tanto, los olores llegan a su propiedad?

El caso es complicado porque la repugnancia en cuestión no puede distinguirse fácilmente de la repugnancia por los objetos primarios, y los alimentos tienen un lugar destacado entre los objetos primarios de la repugnancia. De todos modos, según Mill, los orígenes de la repugnancia están en la prohibición religiosa que les dice que no deben comer cerdo y que comerlo es incorrecto. El respeto por las personas que tienen creencias religiosas diferentes debería impedirles imponer los sentimientos que surgen de esta enseñanza a otras personas. Yo estoy de acuerdo: la repugnancia por el cerdo es, de modo ideacional, inseparable de la identificación religiosa y la proyección a otro grupo de atributos repugnantes: falta de higiene, costumbres repulsivas, etc. Si bien sería sin duda cortés que el vecino de

un judío o de un musulmán sensibles intentara evitar que los olores pasaran a la propiedad contigua, ello no llega a constituir una causa para iniciar una acción legal en una sociedad donde rige el pluralismo religioso.

Reflexionemos, en cambio, acerca de la repugnancia de un vegetariano ante la ingestión de carne. Para tornar más agudo el contraste, imaginemos que los vecinos en cuestión están comiendo carne de animales que han sido criados, como sucede con la mayoría de los animales en la industria de la alimentación, en condiciones crueles y asquerosas. En este punto, nuestra propia sociedad trata al vegetarianismo como una religión: es sólo una de las numerosas doctrinas generales del bien que los ciudadanos con todo derecho pueden tener. Aquí, entonces, la repugnancia del vegetariano por la carne vacuna cocida en la casa del vecino recibe un trato similar al de la repugnancia del vecino judío por la carne de cerdo cocida en la casa de al lado. Pero me parece que ambos casos son, en realidad, diferentes y pueden llegar a ser considerados como tales. La repugnancia del vegetariano surge de un principio moral que reconoce el sufrimiento innecesario de los animales como un asunto muy nocivo, que incluso viola los derechos de esas criaturas . Si este principio moral fuera aceptado en general por la sociedad, sería el tipo de asunto que se incorporaría al núcleo central político de la sociedad, dado que concierne a los derechos básicos. En ese caso, la repugnancia del vegetariano se incorporaría al derecho y habría una cantidad de leyes restringiendo las prácticas de crianza y de consumo de carnes producidas de ese modo ilegal. Nótese, sin embargo, que éstas serían leyes penales comunes basadas en un daño y que la repugnancia de los vegetarianos no tendría importancia legal. Si acordáramos en que la forma en que hoy se crían animales para alimento resulta intolerable (dejando de lado, por consideración al argumento, que sería posible hallar alguna manera humana de criar animales para alimento), entonces las malas prácticas serían directamente ilegales y el vecino no pondría carne a asar en su horno, o al menos, carne de una ternera criada en un corral del tipo que se estila actualmente.

El contraste entre ambos casos señala algo instructivo: en ninguno de los dos la repugnancia del tipo "constructivo", basada en doctrinas morales o religiosas, es un factor legal notorio. Se trata de un concepto moral que puede ser reconocido por la sociedad de conjunto, como parte de las doctrinas centrales básicas para los propósitos políticos, en cuyo caso es ese reconocimiento, y no la repugnancia, lo que impulsará la legislación; o se cuenta entre aquellas doctrinas respecto de las cuales los ciudadanos difieren permisiblemente, en cuyo caso es equivocado que uno use su repugnancia como motivo para limitar la libertad de otro.

6. LA REPUGNANCIA Y EL JURADO: HOMICIDIOS "HORROROSOS E INHUMANOS"

Ya hemos considerado la mayor parte de las apelaciones legales comunes a la repugnancia, pero aún queda una categoría significativa: un tipo de casos especialmente pertinentes para la clase de argumento progresivo a favor de la repugnancia que presenta Dan M. Kahan y que es central para su análisis. Se trata de casos en los que se pide a un jurado que consulte reacciones de repugnancia para determinar si un homicidio es "especialmente horroroso, atroz o cruel", determinación que muchas leyes estatales consideran relevante para la potencial aplicabilidad de la pena de muerte.[62] Un ejemplo notorio es una ley de Georgia que permitía que una persona fuera sentenciada a muerte si la ofensa "es de manera indignante o gratuitamente vil, horrorosa e inhumana".[63] Es posible observar fácilmente que aunque no mencione explícitamente el término "repugnancia", este tipo de lenguaje invita a los jurados a consultar sus reacciones de repugnancia cuando consideran circunstancias agravantes. Asimismo, es plausible pensar que aquí la repugnancia tiene un rol central y también valioso en la identificación de un tipo de homicidios especialmente horrorosos.

El primer problema y el más obvio con respecto a este uso de la repugnancia, señalado repetidas veces por la Corte, es que el lenguaje del requerimiento es tan vago que virtualmente asegura que la pena de muerte será aplicada de una "manera arbitraria y caprichosa". Tal fue la opinión en *Godfrey* respecto del lenguaje utiliaado en Georgia. "No hay nada en estas pocas palabras por sí solas –escribió la Corte– que implique alguna restricción inherente a la aplicación arbitraria y caprichosa de la pena de muerte. Una persona de sensibilidad común puede caracterizar justamente casi todo asesinato como 'de manera indignante o gratuitamente vil, horroroso e inhumano'".[64] Fue similar la opinión en el caso de Oklahoma, en el que una Corte consideró, en forma unánime, que la fraseología "especialmente horroroso, atroz y cruel" es inconstitucionalmente vaga, pues le ofrece una guía insuficiente al jurado. Lo que ha aparecido como constitucional es una "construcción limitante" o un conjunto de tales construcciones, que dé a los jurados una descripción mucho más concreta de cir-

62 Las frases de la ley de Oklahoma en cuestión se encuentran en *Maynard v. Cartwright*, 486 U.S. 356, 108 S. Ct. 1853 (1988).
63 *Godfrey v. Georgia,* 446 U.S. 420,100 S. Ct. 1759, 64 L. Ed. 2d. 398 (1980).
64 *Ibid*., en pp. 428-429, 100 S. Ct. en 1764-1765.

cunstancias agravantes: asesinato durante la perpetración de un delito, por ejemplo, y homicidio con tortura.[65]

Sin embargo, frente a tales descripciones podemos dejar a un lado la repugnancia, ya que no la necesitamos para que nos informe si se recurrió a la tortura. Y, como resulta evidente, la emoción no define en gran medida el tipo de homicidios que suelen involucrar circunstancias agravantes. En general, muchos de los asesinatos cometidos durante un delito no provocan la reacción de repugnancia: por ejemplo, el homicidio de un empleado bancario en un asalto suele considerarse un hecho sumamente atroz, pero rara vez repugnante. Por otro lado, algunos asesinatos que aparecen como repugnantes, al menos para muchos jurados, pueden no involucrar circunstancias agravantes definidas constitucionalmente: sin duda, la Corte tiene razón en cuanto a que muchos jurados reaccionarán con repugnancia ante numerosos, si no todos los asesinatos, cuando se describen circunstancias sangrientas. Es la condición de sangriento lo que suele provocar repugnancia, pero muchos homicidios especialmente viles no involucran estos rasgos y varios que los presentan resultan viles sólo en el sentido en que cualquier homicidio lo es.

Tales distorsiones pueden verse magnificadas si, por algún motivo, el jurado le tiene antipatía al acusado: por ejemplo, si un acusado negro aparece ante un jurado predominantemente blanco por un crimen cometido contra una mujer blanca. Así, la apelación a la repugnancia parecería plantear serias cuestiones a la igualdad de protección, por encima y más allá de las que plantea en todo caso el récord racial desigual de la pena de muerte (Johnson, 2002). De manera más general, las apelaciones a la monstruosidad y a la repugnancia del delito del criminal distancian al jurado del acusado, al pedirle que lo vea absolutamente como un "otro". Tales apelaciones pueden entrar en colusión con prejuicios previos de modo infortunado, alimentando la demanda de un castigo extremo.[66]

La repugnancia también puede plantear graves problemas respecto de la capacidad mental. Si la fiscalía apela a un tipo de repugnancia que ubica al asesino en una clase de monstruos horribles más o menos por fuera de los límites del universo moral del jurado, tal trazado de fronteras inevitablemente presenta cuestiones de sanidad mental. Cuanto más lejos de nosotros coloquemos al homicida, menos obvio resultará que se trata de un agente moral, y menos aun, en consecuencia, que merezca la pena

65 Véase *Maynard v. Cartwright*, 1859.

66 Véase Schulhofer (1995: 850-854), sobre la relación entre la "otrificación" y los castigos excesivamente duros.

que reservamos para agentes plenamente responsables. Independientemente de cómo definamos la insania en términos jurídicos, cuando convertimos a alguien en un monstruo planteamos de inmediato la cuestión de la sanidad. Ya Aristóteles sostenía que ciertos individuos (por ejemplo, el mítico rey Fálaris, que hervía personas en calderas) resultaban tan extraños que ni siquiera eran crueles, porque una patología tan extrema y anormal muestra que, en realidad, las personas no eligen sus fines (*Ética nicomaquea* VII. 5, 1148b24).[67] Sin importar qué conceptos psicológicos usemos, nos resulta difícil no enredarnos con una dificultad similar cuando intentamos combinar una fuerte adscripción de responsabilidad moral con una descripción que apela a la repugnancia por la supuesta monstruosidad e inhumanidad de los actos de la persona. Quizá, esta dificultad pueda resolverse, pero tiene que enfrentarse de manera honrada. Lejos de defender en mejor medida las fronteras morales de nuestra comunidad, la repugnancia, en realidad, puede tornar más difícil su control.[68]

Nótese que este problema está directamente vinculado al contenido cognitivo de la repugnancia de un modo que no está asociado con el contenido cognitivo de la indignación. La repugnancia tiene que ver con colocar el objeto a distancia y trazar límites. Le imputa al objeto ciertas propiedades que hacen que ya no sea miembro de la propia comunidad o mundo del sujeto, sino una especie de cosa extraña. La indignación funciona en el sentido opuesto: al imputar culpa a su objeto y centrarse en el carácter injusto del acto de la persona, presupone la adscripción de humanidad y de responsabilidad.[69] Presupone, por cierto, algo muy cercano a la definición legal de sanidad mental: que la persona era consciente de la diferencia entre lo bueno y lo malo cuando actuó. La repugnancia parece estar hecha a medida para una defensa basada en la capacidad disminuida, y a menudo podemos sentir repugnancia por los actos de un asesino mentalmente enfermo. Pero la sugerencia de Kahan de que la repugnancia nos

67 Se coloca en una categoría similar a los caníbales y a las personas que descuartizan mujeres embarazadas para comer sus fetos. A estos actos se los califica como "vicios bestiales", que son "un género diferente de vicio [ético]".

68 Aunque, como sostiene Schulhofer (1995), la actual tendencia de los jurados en los Estados Unidos es responder a este tipo de distanciamiento como a una invitación a un castigo extremadamente duro, la defensa basada en la insania sólo tiene éxito muy rara vez. Por lo tanto, este argumento es una respuesta *ad hominem* a Kahan, en vez de ser un argumento pertinente para nuestra situación actual.

69 Es posible que nos enojemos con animales o con niños pequeños, pero en la medida en que lo hacemos solemos imputarles capacidades humanas de elección y de autocontrol, sea esta imputación racional o irracional.

ayuda a mostrarnos tenaces frente a asesinos deliberados y plenamente en sus cabales encuentra aquí otro problema.

Existe un punto más profundo que debemos considerar ahora. He sostenido que con frecuencia nuestra repugnancia por un grupo señala un deseo de tomar distancia de algo acerca de nosotros mismos que este grupo representa. Tal diagnóstico es especialmente claro, sobre todo, en la repugnancia misógina y homofóbica, pero creo que se aplica también a nuestra respuesta al mal. A menudo nos decimos que los que perpetran horribles males son monstruos, que no se parecen a nosotros en ningún sentido. Esta tendencia cumple un poderoso rol, por ejemplo, en lo que se escribe y se lee sobre los nazis y el holocausto. El tremendo entusiasmo por *Los verdugos voluntarios de Hitler*, de Daniel Johan Goldhagen (1996), tanto en Alemania como en los Estados Unidos, no puede explicarse fácilmente por el hecho de ser una novedad o por su calidad. Lo que sí lo explica, según creo, es el deseo de mucha gente (incluidos alemanes de hoy, que son cuidadosamente exonerados por Goldhagen) de creer que la cultura que dio origen a los horrores del nazismo fue una monstruosidad, una aberración. A diferencia de otros libros que subrayaban lo vulgar de los actos malvados de los criminales nazis (de modos diferentes, los de Hannah Arendt y Christopher Browning)[70] o que destacaban el rol de la ideología cultural en la construcción de una mentalidad nazi (de diversas formas , los de Raul Hilberg[71] y Omer Bartov),[72] la obra de Goldhagen (1996: 15) sostiene que la Alemania que produjo a los nazis era *sui generis*, "una cultura radicalmente diferente", que debía verse "con el ojo crítico de un antropólogo que desembarca en costas desconocidas". Esta gente no fue producida por factores que puedan repetirse en otros tiempos y lugares, y no actúa de acuerdo con capacidades humanas de destrucción profundamente compartidas. Son monstruos repugnantes únicos, a los que no nos asimilamos en ningún sentido, y no podríamos crear nada como esto.[73]

70 Browning (1992) subraya el rol de reacciones humanas comunes, como ceder a presiones de nuestros pares, el deseo de que no se nos considere cobardes, no pasar vergüenza y cosas por el estilo.

71 Hilberg (1985) subraya la importancia psicológica del trato deliberado –motivado ideológicamente– a los judíos como similares a alimañas o incluso objetos inanimados.

72 Bartov (1991) pone de relieve el rol de la ideología en la creación de un grupo capaz de cometer atrocidades. Véase también Bartov (1996a).

73 Véase Bartov (1996b), una reseña de Goldhagen (1996), que ve el mensaje falsamente reconfortante del autor como un motivo posible de su recepción entusiasta pese a sus fallas de erudición. Véase, además, el intercambio entre

Cuando observamos a los nazis de esta manera "antropológica", ya sea en obras históricas o en filmes y novelas, nos sentimos reconfortados: el mal está afuera, es extraño, no tiene nada que ver con nosotros. Es nuestra repugnancia la que crea la frontera al decir: esta contaminación existe y debe permanecer lejos de nuestros cuerpos puros. En este caso, podríamos incluso afirmar, una vez más, que llamamos a la repugnancia en nuestra ayuda: al permitirnos ver a las personas malvadas como repugnantes, las distanciamos convenientemente de nosotros mismos.

En cambio, cuando percibimos a los nazis descritos sin repugnancia, como seres humanos que comparten determinadas características comunes con nosotros –esté puesto el énfasis en la capacidad de todos los seres humanos para producir el mal, en el rol universal de la presión de los pares en la producción de depravación moral, o en la sumisión universal a la autoridad, incluida la de ideologías distorsivas– esto resulta alarmante porque requiere un autoanálisis que nos alerte de que podríamos haber hecho lo mismo en condiciones comparables. Esta situación nos advierte de la presencia del mal (sea activo o pasivamente colaboracionista) en nosotros mismos, y lleva a que nos preguntemos cómo podemos evitar que se materialicen fenómenos similares en nuestra propia sociedad.[74] Debemos enfrentar el hecho de que podemos convertirnos en ellos, pero esto quiere decir que, en un sentido significativo, ya somos ellos, con el temor, la debilidad y la ceguera moral que tales males generan. Debido a que esta respuesta al mal es tanto más preocupante psicológicamente y es un desafío político mucho mayor que la presentada por Goldhagen, no es sorprendente que este libro haya sido abrazado con una cálida aprobación. Nos permite olvidar las atrocidades que ciertos militares estadounidenses perpetraron en Vietnam, así como las ejercidas contra esclavos y americanos nativos (por no mencionar a los judíos, que no fueron precisamente bien tratados aunque no fueran exterminados) en nuestra propia historia. No, son los monstruos los que causan el mal, y ese tipo de mal sólo puede suceder allá.[75]

Goldhagen *(New Republic,* 23 de diciembre de 1996) y Bartov y Browning *(New Republic,* 10 de febrero de 1997); también la crítica de Bartov de *The concentration camp* de Wolfgang Sofsky *(New Republic,* 13 de octubre de 1997).

74 Para tales reflexiones, véase Glover (2000).

75 Véase Bartov (1996b: 37-38): "Nos hemos quedado con la tesis de que los alemanes eran normalmente monstruos y que el único rol del régimen nazi era proveerles la oportunidad de actuar de acuerdo con sus deseos malvados […]. Goldhagen apela, en realidad, a un público que quiere oír lo que ya cree. Al hacerlo, oscurece el hecho de que el holocausto fue demasiado oscuro y horrible como para ser

Creo que algo similar sucede cuando, como jurados o espectadores, somos incitados a reaccionar con repugnancia frente a los actos criminales de un asesino. En estos casos, somos empujados a ver a esa persona como a un monstruo, que se halla fuera de las fronteras de nuestro universo moral. Se nos urge, precisamente, a *no* tener ese pensamiento, "allí, donde él va… voy yo". Pero, en realidad, pareciera que todos los seres humanos son capaces de ejercer el mal y que muchos, si no la mayoría de los horrorosos malvados, resultan corrompidos por las circunstancias, tanto sociales como personales, que tienen un rol importante y a veces decisivo en la explicación del mal que causan. Si se lleva a los jurados a reflexionar acerca de que el mal es producido por monstruos que nacieron diferentes, que son extraños e inhumanos, se les evitará pensar en sí mismos y en su sociedad en términos altamente pertinentes, no sólo para la aplicación equitativa y principista del derecho, sino también para la construcción de una sociedad en la que exista menos perversidad. (Este problema puede resultar especialmente acuciante en sociedades liberales, dado que los ciudadanos son conscientes de que la demonización de otras minorías es en general inaceptable, de modo que los criminales pueden convertirse con mayor facilidad en el vehículo de la necesidad de demonizar.) Si clasificamos los asesinatos en el sentido de que involucran "circunstancias agravantes" por alguna descripción razonada –por ejemplo, enumerando condiciones agravantes como la tortura y el asesinato en el curso de otro delito– permitimos que estos pensamiento útiles salgan a la superficie y no resulten ahogados, porque tal clasificación implica que nos preguntemos por qué pensamos que la tortura es nociva y que reflexionemos acerca de las fuertes razones sociales que tenemos para intentar impedirla. (Con tal proceso se relacionarán a menudo emociones de indignación.) Sostendría que si catalogamos los asesinatos en función de la repugnancia, ahogamos tales pensamientos y nos reconfortamos donde no deberíamos hacerlo.

Ahora debemos considerar un caso específico más, dado que figura en forma destacada en el argumento a favor de la repugnancia propuesto por Kahan (1998, 1999).[76] Un homicida llamado Beldotti mató aparente-

---

reducido a interpretaciones simplistas que le roban su pertinencia para nuestro tiempo". Le estoy agradecida a Rachel Nussbaum por un análisis más detallado acerca de estas cuestiones.

76 Kahan aclara que está interesado en este caso, en parte, porque no es un caso de pena de muerte y por tanto contribuye a que nos centremos en el tema de la repugnancia, aislándolo de las cuestiones problemáticas, vagas y capciosas, concernientes a la aplicación de la pena de muerte.

mente para satisfacer sus deseos sexuales sádicos.[77] Ahorcó a su víctima femenina, le cortó los pezones y la metió en bolsas de basura. La policía recuperó de su hogar numerosas fotografías *post mortem* de la víctima, con objetos en forma de pene penetrando su vagina y su ano. El jurado consideró que el crimen de Beldotti mostraba "una atrocidad y una crueldad extremas" y lo sentenció a prisión perpetua sin posibilidad de reducción de la pena. Mientras estaba en prisión, Beldotti pidió que los objetos en forma de pene, las fotos de la víctima, las bolsas en la que había sido colocada y otra parafernalia sexual fueran entregados a sus representantes fuera de la prisión. El Estado se opuso a este pedido, argumentando que entregar estos artículos, aunque no fuera a Beldotti mismo, "provocaría, en forma justificada, indignación, repugnancia e incredulidad en el público en general". Insistieron en que los objetos fueran echados a la basura y el Tribunal de Apelaciones de Massachussets estuvo de acuerdo, afirmando que entregarlos sería "ofensivo a conceptos básicos de decencia valorados en una sociedad civilizada".

Según Kahan, el caso Beldotti muestra que la repugnancia cumple un rol imposible de ser eliminado en el derecho penal, al actuar como elemento de contención de la moralidad comunitaria: el resultado en este caso, y lo que es bueno acerca del mismo, no puede explicarse sin otorgar a la repugnancia un rol central. Kahan sostiene que ninguna preocupación por la rehabilitación o disuasión específica podría ilustrar el resultado (dada la condena a perpetuidad de Beldotti), y que la preocupación por la disuasión general no podría explicar la negativa del Estado a entregar estos artículos particulares. La única explicación que resta, concluye, es la repugnancia. Si hubiese otorgado el pedido de Beldotti, el Estado mismo hubiese estado "manchado" por la contaminación que impartirían sus reliquias. La solicitud de echar los objetos "en el basurero donde deben estar" es una expresión inconfundible de repugnancia, y el caso muestra que esta emoción es central para la protección de los límites morales de la sociedad.

En primer lugar, no me convencen los argumentos de Kahan sobre la disuasión en general. Es bastante obvio que entregar a un homicida la parafernalia que usó en un asesinato sería un trato tan indulgente que reduciría el efecto disuasorio de su condena a perpetuidad. El mensaje sería que puede pasarla bien en la cárcel, disfrutando de sus fantasías sádicas, sabiendo que toda su parafernalia está a resguardo en manos de sus agentes. En cambio, dar a sus parientes sus llaves o su billetera llevaría a que otros asesinos por motivos sexuales piensen que Beldotti fue tratado con mano blanda;

77 *Beldotti v. Commonwealth*, 669 N.E.2d 222 (Mass. Ct. App. 1996).

hacer eso con los efectos de un prisionero sería algo nada llamativo y probablemente nunca se comentaría públicamente, ni llegaría a oídos de otros asesinos por motivos sexuales.

Pero lo central del asunto es, sin duda, que Kahan ha olvidado la cuestión del castigo merecido. La manera más natural de considerar la negativa del Estado es como un *quid pro quo* retributivo: usted le quitó la vida a una mujer con estos juguetes sexuales, de modo que para castigarlo nos vamos a negar a entregarle las cosas que le dan placer sexual.[78] El Estado mencionó no una reacción, sino tres: "indignación, repugnancia e incredulidad". Kahan se centra sólo en la repugnancia y en la contaminación. Sin embargo, no cabe duda de que la primera y la tercera respuestas también son altamente significativas, y van muy unidas. La indignación expresa la idea de que no es razonable y que es equivocado premiar a Beldotti justamente en el área en la que debe ser castigado con mayor severidad. Tal premio no sólo sería sorprendente –la respuesta de "incredulidad" –, sino que sería un profundo daño y una falta de respeto a la muerta, a cualquiera que la quisiera y a la sociedad misma. Este sentido de indignación es altamente cognitivo, pues expresa un juicio razonado que puede ser compartido públicamente.[79] Sus cogniciones no están centradas, como las de la repugnancia, en la contaminación del sí mismo; se centran en el daño o la injusticia ocurrida. Por lo tanto, la indignación está estrechamente vinculada a la idea del castigo retributivo, a la idea de que (en vez de premiar a este hombre devolviéndole las armas con las que asesinó) debemos castigarlo negándole el acceso a las herramientas que utilizó para cometer este crimen horroroso.[80]

78 El hecho de que muy probablemente los objetos nunca volvieran a estar en manos de Beldotti no es más problemático para esta interpretación que lo que resultaría para Kahan, dado que ambos pensamos, plausiblemente, que dárselos a su agente en concordancia con sus deseos es una manera de permitirle hacer con ellos lo que quiera.

79 Sunstein, Kahnemann y Schkade (1998) concluyen que los juicios y las calificaciones del ultraje en los casos de perjuicios punitivos son sorprendentemente constantes y predecibles con jurados experimentales compuestos de modo tal que reflejen variados puntos de vista; en cambio, las sentencias que otorgan compensaciones monetarias no son para nada constantes.

80 Esto no es incoherente con mi afirmación anterior en el sentido de que devolverle su dinero u otras propiedades no causaría indignación, aunque haya podido usar dinero u otra propiedad para cometer su crimen. La parafernalia sexual estaba íntimamente relacionada con la naturaleza específica del crimen y su terrible brutalidad de un modo que otros objetos de su propiedad no lo estaban. En una sociedad moderna, el dinero es una condición necesaria para todas las acciones, buenas y malas, y, por lo tanto, no tiene ninguna vinculación con el crimen *per se*.

La repugnancia está claramente presente en el cuadro; sin duda, el Estado tiene razón en que el público reaccionaría con repugnancia (expresando un sentido de contaminación y profanación), además de hacerlo con indignación e incredulidad, si otorgara lo que se pide. Pero la indignación es suficiente para explicar el resultado y en qué sentido es correcto; no necesitamos basarnos en la repugnancia, como sugiere Kahan. Y la indignación, como he afirmado, es un sentimiento moral mucho más pertinente al juicio legal, y mucho más confiable que la repugnancia. Contiene un razonamiento que puede ser compartido públicamente, y no da el paso cuestionable de tratar al criminal como un insecto o un gusano, fuera de nuestra comunidad moral. Al contrario, lo incluye firmemente en su interior y juzga sus acciones sobre una base moral. Así, evita cualquier tendencia a mostrar al criminal como el monstruo que ninguno de nosotros podría ser.

Por cierto, creo que está claro que en el caso concreto la indignación no sólo es la mejor respuesta a Beldotti, sino que además es la más explicativa del resultado y de las opiniones. Porque ni el Estado ni el tribunal tratan al asesino como a algo extraño o como a un monstruo, con la mirada de un "antropólogo que desembarca en playas desconocidas". Se dirigen a él como a una persona perfectamente sana que ha hecho una solicitud absolutamente indignante. Reaccionan con "incredulidad" porque suponen que Beldotti no es un monstruo, sino un ser humano cuerdo, y debe saber que su pedido es indignante. Si pensaran en él como en un gusano o en un vómito, no se sentirían tan indignados por su demanda y la verían simplemente como la patología de un loco. Pero esto no es así: saben que es un ser humano con una racionalidad reconocible, y es por eso que la respuesta correcta al pedido es la ira. Está presente la repugnancia, pero en tensión considerable con la indignación y la incredulidad. Sugiero que el juicio correctamente siguió el sentimiento moral de espanto e indignación, que es más fácil de conciliar con el trato de Beldotti como agente cuerdo y responsable.

La repugnancia es una respuesta profundamente enraizada. Todos los seres humanos adultos la adquieren de alguna manera y todas las sociedades conocidas la enseñan en alguna variante. Incluso, puede ocurrir que muchos o la mayoría de los seres humanos necesiten una cuota de repugnancia para vivir, porque no podemos soportar demasiada confrontación diaria con nuestra propia descomposición y con las sustancias viscosas de las que están hechos nuestros cuerpos. Y si bien la repugnancia no sirve en gran medida para alertarnos frente a riesgos genuinos, es un dispositivo razonablemente útil para alejarnos del peligro cuando somos excesivamente jóvenes o esta-

mos demasiado desatentos o mal informados como para evaluar un caso. Sin embargo, no debemos concluir de estos hechos que la repugnancia sea una respuesta valiosa para propósitos legales y políticos. Muchas respuestas que están profundamente enraizadas en la vida humana son moralmente cuestionables y no están a la altura de funcionar como una guía para la acción pública. He sostenido que la repugnancia ofrece una orientación limitada en un conjunto estrecho de leyes relacionadas con el disgusto físico y el peligro. Pero cuando se convierte en un criterio constructivo de conducta legalmente regulable, y especialmente cuando conduce a la subordinación y a la marginación política de grupos e individuos vulnerables, es un sentimiento social peligroso. Deberíamos trabajar para contenerla, en vez de construir nuestro mundo legal sobre la base de la visión que posee respecto de los seres humanos.

IV
Rostros marcados: la vergüenza y el estigma

Si alguien ha sido condenado a una escuela de gladiadores o a las minas por los crímenes que cometió, que no sea marcado en el rostro, dado que la pena de su condena puede expresarse tanto en sus manos como en sus pantorrillas, de modo que su rostro, que ha sido modelado a semejanza de la belleza divina, no resulte deshonrado.
Edicto del Emperador Constantino, 316 d.C.

Antes de su desfiguración [amputación de la mitad distal de su nariz], la señora Dover, que vivía con una de sus hijas casadas, había sido una mujer independiente, cálida y amigable, que disfrutaba de viajar, ir de compras y visitar a sus numerosos parientes. Sin embargo, la desfiguración de su rostro alteró su modo de vida. En los primeros dos o tres años, salía muy poco del hogar de su hija, prefiriendo quedarse en su cuarto o sentarse en el jardín de atrás.
Citado en Irving Goffman, *Estigma*

Así, el nacimiento representa el paso desde un narcisismo que se basta por completo a sí mismo a la percepción de un mundo exterior variable y al primer descubrimiento de objetos. De esta transición, demasiado radical, resulta que no somos capaces de soportar durante mucho tiempo el nuevo estado creado por el nacimiento y nos evadimos periódicamente de él, para hallar de nuevo en el sueño nuestro anterior estado de impasibilidad y aislamiento del mundo exterior.
Sigmund Freud, *Psicología de las masas y análisis del yo

* Trad. esp.: *Psicología de las masas y análisis del yo*, en Sigmund Freud, *Obras completas*, t. VII, Madrid, Biblioteca Nueva, p. 2061.

1. EL ROSTRO SONROJADO

Al igual que la repugnancia, la vergüenza es una emoción universal en la vida social. Cuando era niña, uno de mis parientes –al que le gustaba dar consejos– solía decir a los niños: "Vuelen con sus puntos fuertes y aprendan a esconder sus debilidades". Y, por supuesto, todos aprendemos a esconder nuestras debilidades a lo largo de la vida, ya sea compensándolas con otros puntos fuertes, capacitándonos para superarlas o evitando las situaciones en las que inevitablemente se manifestarán. La mayoría de las personas, la mayor parte del tiempo, intenta parecer "normal", noción cuya extrañeza abordaré más adelante, pero cuyo atractivo es innegablemente fuerte en todas las sociedades democráticas modernas. Sin embargo, a veces nuestras debilidades "anormales" quedan de todos modos al descubierto y entonces nos sonrojamos, nos escondemos o desviamos la mirada. La vergüenza es la dolorosa emoción que responde a esa exposición. Ella marca el rostro con sus signos inconfundibles.

Debido a que todos tenemos debilidades que, si fueran conocidas, nos marcarían como algo "anormales", la vergüenza es una posibilidad permanente en nuestras vidas, nuestra compañera diaria. Como escribió, de modo memorable, Irving Goffman (1963: 128) en su libro clásico *Estigma*: "En un sentido importante, sólo hay un ser humano completo que no se sonroje en los Estados Unidos: un padre joven, casado, blanco, urbano, norteño, heterosexual y protestante, que posee educación universitaria, pleno empleo, buena complexión, peso y estatura, y un record deportivo reciente".[1] Pero, por supuesto, no son muchos y ninguno lo es por mucho tiempo. Por lo tanto, la vergüenza sigue nuestros pasos. Según Goffman afirma, "la cuestión ya no es si la persona ha sido estigmatizada, porque de hecho lo ha sido, sino cuántas variedades de estigma ha experimentado en carne propia [...]. El estigmatizado y el normal son parte el uno del otro" (*ibid.*: 129,135).

Sostendré que, por cierto, la vergüenza está en escena ya incluso antes de que seamos conscientes de la perspectiva "normal" del particular sistema de valores sociales en el que habitamos. Porque está presente para todos en la demanda infantil de omnipotencia, de plenitud y comodidad, acompañada, como se halla crecientemente al madurar el niño, por la conciencia de la finitud, la parcialidad y la frecuente indefensión. La vergüenza,

1 Nótese que se omiten los ingresos, otra fuente de estigma que hubiera fortalecido sus argumentos aun más: si el graduado universitario tiene "pleno empleo" como lavaplatos, se ruboriza.

por lo tanto, cala más profundo que cualquier orientación social específica respecto de las normas, y sirve como una manera altamente volátil con la que los seres humanos negocian algunas tensiones inherentes a su humanidad, es decir, en su conciencia de sí mismos como seres humanos finitos y marcados por demandas y expectativas exorbitantes. (En esa medida, aunque no en otras cuestiones, estaré de acuerdo con la explicación clásica de Max Scheler [1957: 55-148] acerca de las emociones.)

Sin embargo, algunas personas están más marcadas por la vergüenza que otras. Por cierto, respecto de la vergüenza como de la repugnancia, las sociedades seleccionan de modo ubicuo ciertos grupos e individuos para considerarlos vergonzosos, marcándolos como "anormales" y exigiendo que se sonrojen por lo que son y por quienes son. Las personas que se ven distintas a otras –individuos con enfermedades visibles o las así llamadas deformidades, los minusválidos– llevan, por decirlo así, la vergüenza en sus rostros: la conducta social les dice todos los días que deberían sonrojarse al aparecer en presencia de los "normales". Cuando no hay un estigma visible, las sociedades se han apresurado a infligirlo, ya sea con tatuajes o marcas, o mediante otras señales notorias como el ostracismo y la desaprobación social. La marcación de los criminales –aplicada con frecuencia al rostro, como observa el edicto de Constantino– es una práctica que reaparece de una u otra forma y, así, la vergüenza ha sido a lo largo de la historia una cuestión siempre presente en las prácticas de castigos.

Hoy encontramos dos puntos de vista diametralmente opuestos respecto del rol que la vergüenza debe cumplir en el derecho. Por un lado, avergonzar a quienes son diferentes es un aspecto pernicioso de las costumbres sociales, que no debería ser santificado incorporándolo a nuestras prácticas legales. De acuerdo con este punto de vista, el derecho tendría que proteger la dignidad común de todos los ciudadanos, ya sea mediante la creación de formas por las que los ya estigmatizados como diferentes puedan disfrutar de una vida más digna, como negándose a asociar el derecho con la imposición social de la vergüenza. Esta perspectiva tiene raíces profundas en la historia europea del derecho, como lo registra mi cita del edicto de Constantino: aun los romanos, que imponían tantos castigos extremos, se resistían a marcar la parte del ser humano en la que se piensa reside primordialmente la dignidad humana. Del mismo modo, hoy en día algunos pensadores prominentes del derecho sostienen que la ley debería buscar inhibir la estigmatización de las minorías vulnerables. Incluso, en lo que concierne a los malhechores, estos pensadores afirman, en general, que, si bien se deben imponer castigos por razones disuasivas y punitivas, el sistema punitivo debe incorporar también la pre-

ocupación por la dignidad del que delinque y, con ella, la idea de la eventual reintegración del delincuente a la sociedad. Este primer punto de vista es apoyado por numerosos escritores que se han pronunciado respecto de los derechos legales de personas con discapacidad, como Michael Bérubé (1996) y Martha Minow (1990).[2] También lo encontramos en algunos escritos recientes sobre el castigo, tales como el estudio de los castigos europeos realizado por James Whitman (1998), y los escritos más generales de Toni Massaro (1991, 1997) sobre la humillación y de John Braithwaite (1989, 1999) sobre la reintegración a la sociedad.[3]

De acuerdo con el segundo punto de vista –que no deja de tener relación con las posiciones de Lord Devlin sobre la repugnancia– lo que está mal en las sociedades modernas es que la vergüenza no tenga cabida suficiente. Estamos a la deriva, sin un compás moral, en tanto hemos perdido nuestra sensación de vergüenza. Para el desaparecido Christopher Lasch, por ejemplo, en Estados Unidos estamos en problemas precisamente en la medida en que hemos perdido "los límites sociales y legales compartidos que en un tiempo eran demarcados por la vergüenza".[4] De modo similar, el pensador político comunitarista Amitai Etzioni (2001: 37-47) recomienda revivir los castigos vergonzantes como modo de expresar y reforzar los valores morales compartidos.

La genealogía de este punto de vista respecto de la vergüenza es conservadora y termina defendiendo las normas sociales establecidas, como una buena referencia para la conducta y el derecho. Pero tal como sucede con la repugnancia, esta posición aparentemente conservadora también ha sido asumida por algunos pensadores que se consideran a sí mismos progresistas (como quizá lo fue Lasch en un tiempo), de forma ostensible para movilizar una oposición a la conducta insensible de las clases dominantes. Una vez más, como ocurre respecto de la repugnancia, Dan M. Kahan (1996), de la Facultad de Derecho de Yale, ha encabezado esta parte de la campaña, al argumentar que los castigos humillantes deben promo-

2 Véase también Wasserman (1998).

3 Aunque Braithwaite defiende los castigos que llama castigos de humillación, enfatiza que sólo está a favor de aquellos que no estigmatizan y promueven la reintegración. En el capítulo 5, defenderé la idea de que Braithwaite en realidad confunde vergüenza con culpa, y que los castigos que defiende deben verse, de hecho, como expiaciones de culpa por realizar un acto, y no como la humillación de un individuo.

4 Tomo prestada esta sucinta caracterización de la posición de Lach que hace Massaro (1997: 645-680). Véanse las notas 2 y 3 del artículo de Massaro para analizar las referencias al periodismo político partidario de la culpa.

verse por encima de otras alternativas a la cárcel, como las multas y el servicio comunitario. En una amplia gama de áreas del derecho, que van de los delitos sexuales a conducir en estado de ebriedad y orinar en público, Kahan, igual que Etzioni, es partidario de retomar la marca en el rostro: se debe obligar a los transgresores a usar señales en su propiedad, o su auto, o a realizar algún ritual claramente humillante ante la mirada pública. Kahan (*ibid.*: 633) aprueba la humillación por su poder expresivo: ningún otro modo de castigo expresa de modo tan vívido y tan claro la desaprobación de la sociedad hacia el transgresor. Lo ve como un punto de vista progresivo y logra presentarlo así en alguna medida, en parte porque se basa en ejemplos en los que la persona humillada es poderosa. (En particular, le gusta un castigo ordenado por la ciudad de Hoboken, New Jersey, en el que los empresarios que orinan en público son obligados a limpiar la calle con un cepillo de dientes.)

Como ya a esta altura sospecharán los lectores de mis capítulos sobre la repugnancia, apoyaré la primera posición y criticaré la segunda. Creo, empero, que logramos una nueva comprensión de los motivos para hacerlo si investigamos la historia natural de la vergüenza y la humillación, y las causas más profundas por las que las sociedades humanas, una y otra vez, buscan marcar los rostros de sus miembros con lo que Irving Goffman perceptivamente llama una "identidad manchada". Recién entonces estaremos en condiciones de comprender qué formas de vergüenza podrían ser perniciosas para la vida humana y cuáles podrían realmente estar relacionadas con aspiraciones valiosas. Porque sostendré que la situación normativa de la vergüenza es mucho más complicada que la de la repugnancia: por cierto, algunas formas de vergüenza tienen un valor ético positivo; por lo tanto, si criticamos muchos de los roles que la vergüenza cumple en el derecho, como pienso que debemos hacerlo, debe ser porque apelan a una forma primitiva o nociva de la vergüenza o corren el riesgo de hacerlo.

Por lo tanto, dedicaré buena parte de este capítulo a desarrollar una explicación de la vergüenza y sus raíces en la infancia que está estrechamente vinculada con la teoría psicoanalítica de las relaciones de objeto y en particular con la obra de Donald Winnicott.[5] Mostraré que actualmente este desarrollo ha sido confirmado por una gran cantidad de trabajos clínicos de profesionales como Andrew Morrison (1986a, 1986b, 1989) y Otto Kernberg (1985). Luego, examinaré en detalle la vinculación entre la vergüenza y varias emociones relacionadas con ella, incluidas la repugnancia,

5 Esta descripción se basa en una más detallada, acerca del desarrollo emocional en la infancia y la niñez, en Nussbaum (2001a: cap 4). Véase Winnicott (1965, 1966).

la culpa, la ira y la depresión. A partir de allí, utilizaré esa explicación de la vergüenza y del narcisismo patológico para comenzar a analizar la humillación social y sus patologías.

En los capítulos 5 y 6, aplicaré mi modelo general a algunas cuestiones concretas con las que nos enfrentamos al pensar en el rol de la vergüenza en el derecho: el rol de la vergüenza en el castigo; el fenómeno de los "pánicos morales" y su relación con el trato legal diferencial de las minorías; la protección de la privacidad personal y, finalmente, el tratamiento legal de las personas con discapacidad, en particular en el área de la educación. Al abordar estos temas, sostendré que las sociedades liberales modernas pueden dar una respuesta adecuada al fenómeno de la vergüenza sólo si se alejan de la idea intuitiva muy común del ciudadano normal que nos ha sido transferida por la tradición del contrato social, tan influyente en la historia del pensamiento europeo: la imagen del ciudadano como trabajador productivo, capaz de pagar por los beneficios que recibe con las contribuciones que realiza.

2. LA VERGÜENZA PRIMITIVA, EL NARCISISMO Y LA "EDAD DE ORO"

Los seres humanos nacen en un mundo que no han hecho y que no controlan.[6] Luego de permanecer un tiempo en el vientre materno, en el cual sus necesidades han sido satisfechas de manera automática, entran al mundo, dando así, como dice Freud en el epígrafe a este capítulo, "el paso desde un narcisismo que se basta por completo a sí mismo a la percepción de un mundo exterior variable y al primer descubrimiento de objetos".[7] Los niños llegan al mundo en una situación de indefensión y necesidad que no tiene paralelo en ninguna otra especie animal. Lo que encuentran es tanto alarmante como placentero. En un pasaje que está en los orígenes del pensamiento europeo sobre la infancia, el poeta romano Lucrecio escribe que el recién nacido, indefenso y llorando por la perturbación del nacimiento "como un marino lanzado por las olas feroces, yace desnudo en el suelo, sin habla, necesitado de todo tipo de ayuda que dé sustento a la vida, cuando la naturaleza lo lanza con las contracciones

6 Esta sección se superpone en algunos aspectos con Nussbaum (2001a: cap. 4), pero he repensado algunos puntos.

7 Si realmente éste fuese el caso, pues las enfermedades y la malnutrición maternas afectan a muchos de los niños del mundo antes de su nacimiento.

del parto del vientre de su madre a las orillas de la luz. Y llena el lugar con llanto penoso, como corresponde a alguien a quien le esperan tales problemas en la vida" (5.222-227).

Una "tierna nodriza" ahora calma al niño con palabras serenas y caricias, así como con alimento. El poeta comenta sombrío que los animales salvajes más toscos, mejor equipados, no tienen necesidad de ser reconfortados de tal manera (5.229-230). La prolongada indefensión del niño pequeño marca su historia; y el drama temprano de su infancia es el drama de la indefensión ante un mundo de objetos, que contiene tanto amenazas como promesas de cosas buenas, las cosas que quiere y necesita. La percepción central del niño respecto de sí mismo, sugiere Lucrecio con profundidad, es como una entidad muy débil e indefensa respecto de cuestiones de la mayor importancia. Freud, al señalar los mismos hechos, comenta que "no somos capaces de soportar durante mucho tiempo el nuevo estado creado por el nacimiento y nos evadimos periódicamente de él, para hallar de nuevo en el sueño nuestro anterior estado de impasibilidad y aislamiento del mundo exterior".[8]

Pero el niño pequeño no es del todo indefenso, ya que desde el comienzo existen agentes en el medio que atienden a sus necesidades, suministrándole aquello que no puede adquirir por sí mismo. Por lo tanto, estos agentes adquieren una importancia intensa en la conciencia inicial y aún no demarcada del niño acerca del mundo. Su relación con ellos se centra, desde el principio, en el deseo apasionado de asegurarse lo que el mundo de la naturaleza no provee de por sí: comodidad, alimento, protección.

Lucrecio presenta una descripción, no una explicación teórica, pero podemos extrapolar de ella una explicación. A diferencia de algunas explicaciones psicoanalíticas, pero similar a aquellas desarrolladas en la teoría de las relaciones de objeto, la descripción de Lucrecio hace que el drama de la infancia esté centrado en lo que el mundo antiguo llamaba "bienes externos": objetos externos incontrolados de gran importancia. Desde el comienzo, el niño pequeño siente la necesidad de eliminar estímulos dolorosos o invasores y de restaurar una situación dichosa o sin perturbación. Dentro del "mundo de objetos" del niño, esta necesidad da una importancia central a aquel o a aquellos objetos que son percibidos como los agentes de esta restauración. Sean la madre, el padre, la niñera o algún otro cuidador o cuidadores quienes cumplan el rol primario, este agente restaurador al principio será experimentado por el niño no tanto como un objeto distinguible, sino como un proceso de transformación a través del cual se

8 Véase el epígrafe a este capítulo.

altera su estado de existencia. Por este motivo, el analista Christopher Bollas (1987: 13-29) se refiere al encargado del cuidado en términos de un "objeto transformacional" y comenta perceptivamente que gran parte de la subsiguiente historia de un ser humano lleva la marca del ansia temprana de este objeto, en la forma del deseo de una "segunda llegada" del paso hacia la felicidad y de un objeto que puede ser su vehículo. Aún en el estado de completa indefensión, el niño pequeño poco puede hacer para controlar la llegada del proceso transformacional, y sus apariciones y desapariciones repentinas marcan su mundo como azaroso e impredecible, en el que las mejores cosas llegan como por iluminación, en repentinas penetraciones de luz y felicidad.

Observemos un mito que cumple un rol central en antiguas descripciones de la emoción. Creo que la mejor manera de percibirlo es como un intento imaginativo de recrear este mundo de la infancia. Se trata de la tan conocida historia acerca de la Edad de Oro, en la que las personas no tienen que hacer nada por sí mismas para trabajar, actuar, ni moverse de aquí para allá, porque la tierra misma les lleva el alimento exactamente adonde se encuentren. Manan ríos de leche y miel de la tierra; el clima moderado no crea la necesidad de abrigo. La gente de esta era, comenta Hesíodo, no tiene una racionalidad prudente, presumiblemente porque no necesita pensar. Vive en un estado de feliz totalidad. Los estoicos que repiten esta historia agregan que en esta era "el crimen está distante": no hay agresión porque todo es completo.[9] Lo que este mito describe es la omnipotencia del niño, su sensación de que el mundo gira en torno de sus necesidades y está ordenado plenamente para responder a ellas.

Pero, por supuesto, como nos permite ver la imagen de Lucrecio, el mundo de la experiencia del niño pequeño es desde el comienzo distinto del de la Edad de Oro. Quizá, como observa Freud en el epígrafe, las experiencias rudimentarias anteriores al nacimiento le otorgan al niño una verdadera Edad de Oro: conectado con seguridad a las fuentes de alimento y bienestar, está por cierto en un estado de dichosa totalidad. Pero, según afirma Freud, el nacimiento altera todo eso trayendo al recién nacido a un mundo de objetos, en el que debe depender de esas cosas y de esas personas externas para su supervivencia. Así, si bien a veces el mundo del niño es un mundo de la Edad de Oro, esos tiempos se alternan con otros en que el mundo está hambriento, angustiado e incómodo.[10] La tierra no da todo

9 Véase Séneca, *Medea*.

10 Elijo estas extrañas locuciones –tomando como objeto de estudio el mundo de la experiencia del niño pequeño y no al niño– para recordarle al lector que

en forma automática y el mundo de transformaciones repentinas del niño se siente desde un principio como azaroso, poroso, lleno de incertidumbre y de peligro.

Siempre resulta un tanto especulativo reconstruir el mundo interior de las criaturas en su etapa preverbal, aunque deberíamos recordar que los adultos equipados con lenguaje no siempre logran verbalizar los aspectos más importantes de su mundo interior y pueden no conocerlo siquiera plenamente; por ello, depender excesivamente de indicaciones verbales puede ser una fuente de error también en el caso del adulto. Sin duda, los primeros psicoanalistas solían prestar demasiada poca atención a la evidencia experimental respecto de la conducta de los niños. Funcionaban más a la manera de grandes artistas imaginativos que como clínicos o experimentalistas, aunque tales artistas pueden iluminar el mundo de la infancia con enorme comprensión, como sin duda lo hace Proust. Sin embargo, más recientemente ha habido un intercambio valioso entre experimentalistas y analistas, y algunos de los principales teóricos actuales de la infancia, como Daniel Stern (1977, 1985, 1990) y Margaret Mahler (1968, 1979), son ambas cosas (Mahler, Pine y Berman, 2000). (Por otra parte, al igual que Winnicott, que además de ser analista era pediatra, Mahler y Stern estudian una amplia variedad de niños, no todos con perturbaciones evidentes; por lo tanto, su trabajo, como el de Winnicott, presenta una relevancia más clara para cuestiones familiares y sociales.) La obra de John Bowlby (1973, 1980, 1982) fue un ejemplo temprano de la combinación fructífera entre la evidencia experimental y la teoría de las relaciones de objeto; sus ideas han tenido una confirmación experimental adicional (López y Brennan, 2000). Y los trabajos clínicos de pensadores que siguen la teoría de las relaciones de objeto como W. R. D. Fairbairn (1952), Winnicott (1965, 1986), Otto Kernberg (1985) y Christopher Bollas (1987), y de Andrew Morrison (1986a, 1986b, 1989) de una tradición estrechamente relacionada con la anterior,[11] muestran un tipo de profundidad en el estudio de pacientes individuales que a menudo está ausente en la literatura experimental. El cuadro que presentaré a partir de aquí deriva, entonces, de la parte de la

---

la criatura, en sus primeras ocho semanas de vida, todavía no se conoce a sí misma como un sujeto definido. Cf. con Stern (1985, 1990: cap. 3).

11 Morrison es un seguidor de Kohut, pero también le debe mucho a la tradición de la teoría de las relaciones de objeto y su libro sobre la culpa se enmarca en gran parte en ella, aunque también toma una parte del enfoque de Kohut sobre la restauración del "yo".

teoría de las relaciones de objeto que es coherente con la evidencia experimental y que tiene el mayor sustento en estudios clínicos detallados.

Entonces, durante los primeros meses de vida el niño no es consciente de sí mismo como objeto distinguible, ni de quienes cuidan de él como objetos distinguibles. Pero experimenta la sensación de una alternación entre estar satisfecho y confortable,[12] y un estado de vacío y tormento.[13] Satisfacción y comodidad es lo que demanda su yo, pero éstas llegan de modo azaroso, no gobernado por sus propias acciones. Su relación con quien lo cuida es a veces de feliz simbiosis, pero por momentos existe un vacío.[14]

Al madurar las capacidades perceptivas de la criatura, pronto es capaz de distinguir las partes de sí mismo de las partes del medio; se cree, actualmente, que esto ocurre alrededor de los seis meses de vida. Su identificación inicial con quien lo cuida (incluso a las pocas semanas de edad los niños pueden distinguir en una almohadilla el olor de la leche del pecho de su madre, del de otra mujer) se vuelve más clara y comienza a ver a la madre como separada en alguna medida de sí mismo. Empieza a aprender que puede mover sus propios dedos de los pies, pero no puede hacer llegar el pecho de su madre. Y, sin embargo, toda la concepción que tiene el niño de la madre en este momento está totalmente centrada en sus propias necesidades; la madre es básicamente un pecho que lo alimenta y un cuerpo que lo reconforta, no un ser con sus propios deseos y actividades (Mahler, 1979; Balint, 1953).

En este punto del desarrollo de un niño pequeño, comienza a ser posible adscribirle algunas emociones rudimentarias: de temor cuando siente hambre y no hay satisfacción a la vista; de amor por la fuente de alimento y bienestar. Estas emociones, a diferencia de las adultas, no van dirigidas a un objeto plenamente distinguible, por lo cual la emoción misma es difusa e indistinta. Puede aun así ser extremadamente poderosa. Al comenzar a reconocer una rutina de regularidades en su alimentación y en los momentos en que es sostenido en brazos, la criatura también desarrolla una concepción rudimentaria de sí misma como el centro de estas rutinas y un conjunto de expectativas de que sus necesidades deben tener respuesta.

12 En Nussbaum (2001a), siguiendo a los teóricos antes mencionados, defiendo la idea de que la necesidad de confort es distinta a la de alimentación, e igualmente primaria.

13 La descripción de la "tormenta de hambre" en Stern (1990) es un muy buen intento de poner en palabras una experiencia temprana no articulada.

14 Sobre la relación simbiótica, véanse Mahler (1979); Mahler, Pine y Bergman (2000).

Estas concepciones, enfatizadas tanto por Freud como por los teóricos de las relaciones de objeto, son plenamente egocéntricas. La famosa frase freudiana "Su Majestad el bebé" describe un mundo de pensamiento y de sentimiento en el que básicamente sólo existe un centro y todo gira en torno suyo. La buena madre es un pecho que aparece en el momento indicado (cf. Klein, 1984, 1985).

Por supuesto que el pecho no aparece siempre en el momento justo. El cuidador primario tiene proyectos propios y puede buscar incluso de forma deliberada que el niño tolere al menos algo de frustración. Porque la frustración es una parte importante del proceso de desarrollo, ya que lo alienta a hacer esfuerzos por moverse (Bollas, 1987: 29).[15] Por ello, la criatura, cada vez más consciente de sí como un centro definido de necesidad y anhelo, también tiene una conciencia creciente del cuidador como parte del mundo que no siempre atiende a sus necesidades. Y debemos recordar que las capacidades cognitivas del niño se desarrollan muy rápidamente durante el primer año de vida, un tiempo en el que su capacidad física de cubrir sus propias necesidades es básicamente inexistente. Un ser dependiente que se ve como tal tendrá formas rudimentarias de amor e ira hacia los agentes de quienes depende. El niño ama al cuidador como la fuente de su bienestar y alimento. Pero también siente ira hacia él como la fuente de un daño, cuando no se responde a sus necesidades y se produce dolor. En alguna medida, una criatura puede incluso tener un sentido aristotélico de que el daño es injusto y no debió producirse: en la medida en que ha llegado a tener la expectativa de ser el centro del mundo, reaccionará a la situación como si se le negara algo que le corresponde por derecho.[16]

Tales reacciones obviamente se vuelven más agudas y más desarrolladas al madurar la percepción. Por cierto, el reconocimiento mismo de que tanto las cosas buenas como su falta tienen una fuente externa, garantiza la presencia tanto de amor como de ira y su estrecha interrelación. Así, Bowlby sostiene, sobre la base de trabajos experimentales y clínicos, que todo vínculo de amor es fundamentalmente ambivalente. En un sentido, que recuerda la versión filosófica perceptiva de Spinoza acerca de las emociones, afirma que el amor y la ira siempre se dan juntos en el niño porque el amor involucra el reconocimiento de un ser externo que nos beneficia y la

15 "Transformación no significa gratificación. El crecimiento es fomentado por la gratificación sólo parcialmente, y una de las funciones transformadoras de la madre debe ser frustrar al infante."

16 Véase el análisis sobre la ira desarrollado en los capítulos 1 y 2 con referencia a Aristóteles.

ira el de un agente externo que nos causa daño (Nussbaum, 2001a: cap. 10). Por supuesto, desde el punto de vista del egoísmo infantil, no gratificar es causar daño, y por eso todos los agentes externos son, en su misma condición de independientes e incontrolables, fuentes de daño.

¿Dónde debemos ubicar la vergüenza en esta historia? Puedo abordar este tópico introduciendo otro mito clásico, la historia del origen del amor narrada por Aristófanes en el *Banquete* de Platón, que se apoya en la historia clásica de la Edad de Oro. En otro tiempo, los seres humanos eran completos y redondos, dice Aristófanes. Nuestra forma esférica era la imagen externa de nuestra totalidad y de nuestro poder. "Inspirábamos temor y respeto por nuestra fuerza" y "teníamos grandes ambiciones" (190b). En consecuencia, los humanos atacaron a los dioses con el objetivo de establecer su control sobre el universo en su totalidad (190b). En vez de exterminarnos por completo, Zeus, tornándonos "más débiles", simplemente nos convirtió en humanos, creándonos la situación de necesidad, de inseguridad y la condición de incompletos que establece una distancia insuperable entre nosotros y los dioses. Logró el cambio cortando los seres esféricos en dos, de modo que caminaran en dos piernas y luego volteó los rostros de modo que siempre tuvieran que mirar la parte cortada de sí mismos. La condición de incompletos se nos revela, entonces, por la forma misma de nuestros cuerpos, con sus miembros puntudos y salientes, sus partes delanteras extrañamente desnudas, los genitales que delatan nuestra necesidad del uno por el otro. El ombligo representa la costura de lo que cortaron los dioses y es, por lo tanto, "un recuerdo de nuestro anterior sufrimiento" (*mnêmeion tou palaiou pathous*) (191a). En el mito, las personas sienten vergüenza de cómo son ahora. (Por cierto, el término griego para designar los genitales, *aidoia*, contiene una alusión a la vergüenza, *aidôs*.)[17] El pequeño detalle de

17 *Aidoia* significa "partes vergonzosas"; compárese con *pudenda* en latín y expresiones similares en lenguas modernos. Adviértase que para Aristófanes la vergüenza de los genitales no es vergüenza del sexo, sino de impotencia frente al mundo, de la cual las partes cortadas, los genitales, son un signo. Esta idea debe contrastarse tanto con la idea de una vergüenza por actos sexuales, vistos como vergonzosos, como con la idea de Velleman (2002) de que la vergüenza en la historia del Jardín del Edén es un descubrimiento de la privacidad, de la posible insubordinación del cuerpo a la voluntad y, por lo tanto, de la posibilidad de desobedecer el mandato divino. Desde mi punto de vista, la vergüenza frente a la falta de control sobre el cuerpo de uno mismo en asuntos sexuales sería una variedad específica de vergüenza, que de ninguna manera cubre todas las variantes ni siquiera de vergüenza sexual, mientras que la experiencia más básica o primitiva de vergüenza estaría relacionada con una falta de control de los bienes externos en general.

Aristófanes respecto del ombligo sugiere que el mito no se refiere a la sexualidad *per se*, sino que busca capturar el carácter traumático del nacimiento a un mundo de objetos: porque, por supuesto, lo que el ombligo realmente nos recuerda es la separación de las fuentes de nutrición y bienestar, y el comienzo de una vida de necesidad.

Así, Aristófanes presenta la vergüenza como una emoción dolorosa basada en el reconocimiento de nuestra falta de omnipotencia y de control, y sugiere que el recuerdo o el vestigio de una sensación de omnipotencia y completitud original subyace a la emoción dolorosa tal como se manifiesta en la vida. Intuimos que debemos ser completos y quizá lo fuimos en algún momento, y sabemos que ya no lo somos. Sentimos que debemos ser redondos y vemos que somos irregulares, puntudos, blandos y arrugados. La manera en que el discurso relaciona el sexo con la vergüenza parece profundamente perceptiva: la vergüenza primitiva no se refiere al sexo *per se*, sino a la necesidad sexual como señal de una condición de necesidad y vulnerabilidad más general. Parece plausible que Aristófanes tenga razón: una clase de vergüenza primitiva por el hecho mismo de ser humanos y no completos subyace a los tipos más específicos de vergüenza que sentimos más tarde respecto de limitaciones e inadecuaciones.

Para decirlo de otro modo: toda omnipotencia infantil va unida a la indefensión. Cuando un niño advierte que depende de otros, y llega a ser consciente de sí mismo como un ser definido que es y debe ser el centro del mundo, podemos esperar que se produzca en él una emoción primitiva y rudimentaria de vergüenza. Porque la vergüenza involucra el hecho de advertir que se es débil e inadecuado en algunos sentidos en los que se espera ser adecuado.[18] La reacción consiste en esconderse de la mirada de quienes verán la deficiencia, en cubrirla.

¿En qué momento comienza a sentirse vergüenza? Silvan Tomkins (1962-1963), cuya importante teoría del afecto sigue siendo la mayor contribución a la literatura sobre la vergüenza en el área de la psicología cognitiva, consideró a la vergüenza como uno de los afectos primarios y sugirió que se inicia casi inmediatamente después del nacimiento. La definió como un afecto doloroso resultante de cualquier interrupción de placer y expectativa, como cuando el niño espera una alimentación placentera y ésta no llega. Debido a que la de Tomkins es una teoría basada en el afecto, no requiere ningún contenido cognitivo particular para afirmar que la vergüenza está presente y, por lo tanto, no le preocupan cuestiones acerca de

18 Para análisis fundamentales acerca de la vergüenza, véanse Morrison (1986a, 1989), Wurmser (1981) y Piers (1953).

qué pensamientos se puede decir que tengan los niños. Dado que mi explicación, junto con las de la corriente de las relaciones de objeto, sostiene que la vergüenza demanda ciertos pensamientos, yo sí tengo que confrontar tales cuestiones, y no considero plausible que los pensamientos característicos de la vergüenza (en mi análisis) existan tan temprano en la vida. Por supuesto que las emociones pueden involucrar pensamientos primitivos o arcaicos. Se puede tener una especie de temor rudimentario, por ejemplo, incluso antes de ser firmemente consciente de lo distinto del propio cuerpo respecto del cuerpo del encargado de nuestro cuidado, y he sugerido que los niños experimentan tales emociones rudimentarias. Sin embargo, la vergüenza requiere al menos un sentido incipiente del propio ser y un sentido incipiente de que ese ser indistinto que uno es, es diferente respecto de las fuentes de bienestar y alimento. Francis Broucek (1991) ha sostenido que la vergüenza emerge tan pronto como se es consciente de esta distinción y se abandona el mundo feliz de simbiosis con la madre, similar al útero. No obstante, agregaría (junto con Stern, Bollas y otros) que el mundo nunca fue realmente paradisíaco en ningún momento después del nacimiento: los niños experimentan una ausencia y una presencia alternativas de cosas buenas en cuanto tienen experiencia y gradualmente desarrollan la conciencia de su impotencia para controlarlas. Así, sugeriría que la vergüenza surge en forma gradual a lo largo del curso del primer año de vida, quizá convirtiéndose en la emoción plena sólo cuando se alcanza un sentido de la propia separación.

Nótese, entonces, que la vergüenza está lejos de requerir una autoestima disminuida de un modo muy simple. En un sentido, necesita de la autoestima como su telón de fondo esencial.[19] Es sólo porque se espera ser valioso o incluso perfecto en algún sentido que se toma distancia o se cubren las evidencias de aquello que no tiene valor o de lo imperfecto en uno.

Para decirlo de modo muy general, la vergüenza, tal como la entenderé aquí, es una emoción dolorosa que responde a una sensación de no poder alcanzar cierto estado ideal. Como acuerdan quienes la analizan, esta emoción corresponde a todo el ser, antes que a un acto específico del ser. (La culpa, como veremos más tarde, toma un acto, en vez de la persona completa, como su objeto primario.) En la vergüenza, uno se siente inadecuado, carente de algún tipo deseado de completitud o perfección. Pero por supuesto entonces ya se debe haber juzgado que se trata de un tipo de completitud o perfección que se debería tener. Existen numerosos tipos de vergüenza en la vida, ya que las personas llegan a valorar y a aspirar muchas

19 Véase el perceptivo análisis de Deigh (1996: 226-247).

clases diferentes de cosas ideales. (Los analistas suelen expresar esta idea relacionando la vergüenza con el ideal del yo.) Sin embargo, también hay un acuerdo general acerca de que el narcisismo primario de una criatura típica da lugar a un tipo de vergüenza particularmente primitivo y penetrante, cuando aquélla enfrenta inevitables derrotas narcisistas. A partir que aquí, llamaré a esto "vergüenza primitiva".

Andrew Morrison (1989: 48-49) subraya la influencia permanente de este tipo infantil de vergüenza, incluso en la vida posterior:

> La esencia de la preocupación narcisista es un anhelo de unicidad absoluta y de ser lo único importante para otro, un "otro significativo". Este anhelo [...] es detectado en pacientes cuando realizan afirmaciones como: "Si no soy la única persona importante para [el terapeuta u otro] siento como si no fuera nada". Tal sentimiento reverbera con fantasías primitivas de fusión simbiótica, omnipotencia y grandiosidad, a lo que Freud se refería como narcisismo primario. Su énfasis está en el estado y el estatus del propio ser y, sin embargo, en forma paradójica, implica también la presencia de un objeto para el que aquél es único y especial o que no le presenta competencia o barreras en cuanto a responder a las necesidades para su sustento [...]. Inevitablemente, a la derrota narcisística sigue la *vergüenza*. Algunos pacientes han descrito el tormento que sufrieron por el hecho percibido de no ser especiales: "Esta humillación es la sensación más dolorosa que jamás sentí [...]". Tal anhelo de unicidad –por su misma naturaleza– nunca puede ser satisfecho plenamente o por mucho tiempo.

Dicho en otras palabras, la vergüenza primitiva que está relacionada con la omnipotencia infantil y con el fracaso narcisista (inevitable), anda furtiva por nuestras vidas, sólo superada parcialmente por el posterior desarrollo de la separación y la autonomía del niño.

En este cuadro, la vergüenza es una conciencia de inadecuación que precede cualquier aprendizaje particular de normas sociales, aunque en la vida posterior se verá sesgada por el aprendizaje social. Tampoco se centra de forma crucial en la presencia de un público más general. El sentido de vacío y de derrota que la acompaña requiere sólo la relación diádica, e inicialmente simbiótica entre el niño y el cuidador. Como sostiene Gerhard Piers (Piers y Singer, 1953) en su abordaje clásico de la vergüenza, ésta se vincula con un temor al abandono de la fuente del bien (*ibid.*: 11-16); su dolor se siente primariamente en relación con un estado ideal en el que uno se fantasea, no, al menos en la vergüenza primitiva, en relación con el grupo

como tal.[20] (Más tarde, incluso en relación con el grupo social, a menudo se siente respecto del temor al abandono o el ostracismo.)[21]

Tal como ocurre con la repugnancia sucede con la vergüenza: las sociedades tienen mucho margen para modelar la experiencia de distintos modos, ya sea enseñando diversas visiones de lo que es una ocasión apropiada para la vergüenza como vinculándola de modo diferente con otras emociones. Una vez más, el estudio de Robert Kaster del *pudor* romano muestra que es sutilmente diferente, tanto respecto de sus objetos como de sus vínculos con otras emociones, comparado con tipos de emociones similares en otras culturas.[22] De hecho, en este caso las similitudes entre las distintas culturas parecen, empero, ser muy amplias, mayores quizá que en el caso de la repugnancia, tal vez porque la vergüenza aparece en escena tan temprano en la experiencia de vida del niño.

¿Por qué se ha relacionado tan a menudo con lo sexual y con un deseo de cubrir nuestros órganos corporales? El discurso de Aristófanes sugiere, como he dicho, que nuestra naturaleza sexual es una señal de mortalidad y de necesidad. Y la explicación influyente de Max Scheler (1957) sostiene que la vergüenza, como conciencia dolorosa de inadecuación, se centra en lo sexual porque nuestros órganos sexuales son símbolos de nuestra animalidad y mortalidad, estados que siempre tratamos en vano de trascender. Así, vincula muy estrechamente la vergüenza con la repugnancia, tal como ambos la entendemos. Sin embargo, las criaturas obviamente no sienten vergüenza respecto de sus órganos sexuales, al menos hasta que se les enseña a sentir repugnancia de sus heces. En general, la vergüenza por los órganos sexuales varía mucho con la cultura. Me inclino, como Aristófanes, a ver la vergüenza en relación con el anhelo más primitivo de completitud y la sensación de que uno tendría por derecho que ser completo.[23]

20 Taylor (1986) relaciona la vergüenza con formas muy elaboradas de pensamiento en perspectiva; éstas probablemente jueguen un rol en muchos casos de vergüenza en los adultos, pero no son necesarias para que la propia emoción dolorosa esté presente.

21 Para un notable estudio sobre la conexión entre la vergüenza y el ostracismo social, véase Kilborne (2002), que se centra en la relación entre la vergüenza y la ansiedad por la apariencia.

22 Véase Kaster (1997), sobre análisis acerca de la relación del *pudor* con el miedo, su dinámica dentro de la amistad, y muchas otras cuestiones. Kaster le presta particular atención a la relación de la vergüenza de los romanos con un orden social concebido en términos de "preferencia" y "deferencia".

23 Ésta es al menos una forma muy común de interpretar el relato del Génesis en la historia del pensamiento cristiano: lo que la manzana les revela a Adán y a Eva es su mortalidad y su vulnerabilidad, y su sexualidad es sencillamente un aspecto de esto.

En algún momento de la vida, los órganos sexuales nos llaman la atención como aspectos dolorosos de nuestra condición de incompletos y la demanda de un objeto sexual ideal se convierte (tal como ocurre con los pacientes que describe Morrison) en un aspecto del narcisismo infantil en una persona que no ha superado la vergüenza primitiva.[24] Sin embargo, no veo ninguna razón para pensar que la vergüenza es por encima de todo o primariamente de naturaleza sexual; parece estar relacionada con temas generales de narcisismo y abandono, de los que lo sexual es sólo una manifestación.[25]

Ya podemos observar que esta vergüenza primitiva está estrechamente relacionada con deseos agresivos hacia aquellas personas que no atienden a las necesidades del niño; por lo tanto, es posible ver que hacia el futuro pueden surgir en la persona dificultades para la interacción social si no se logra manejar adecuadamente la vergüenza primitiva. Ahora podemos advertir que la conducta de los cuidadores o padres influye en gran medida en fijar la trayectoria que seguirá esta vergüenza primitiva. Los capítulos subsiguientes de esta historia son descritos de modo algo diferente por Fairbairn, Winnicott, Mahler y Stern, pero parece posible describir lo que tienen en común todas estas explicaciones. Durante los primeros tres años de edad, el niño se atreve a salir cada vez más al mundo, experimentando con la separación y la individuación.[26] A menudo depende, en tramos cruciales de este período, de "objetos transicionales": juguetes, mantas, otros objetos que sustituyen al cuidador periódicamente ausente, y permiten al niño aprender a reconfortarse (Winnicott, 1965). En algún punto, al haber experimentado un ansioso ir y venir entre su cuidador y el mundo más amplio, desarrolla una capacidad crucial: la de jugar solo en presencia de su progenitor (*ibid.*). Un niño que ha tenido un cuidado suficientemente estable por lo general llega a sentir que está bien no tener al cuidador cerca todo el tiempo. Incluso cuando el cuidador está presente, es posible centrarse con placer en las propias actividades. En este punto, en una medida que antes no estaba presente, el niño tiene un poderoso sentido de sí mismo como ser distinto, con un mundo diferente de experiencia, y también del

24 Véase Velleman (2002), para una detallada y poderosa exploración acerca de este tipo de vergüenza; pero véase en Nussbaum (2001a: cap. 10) la diferencia entre mi análisis y el suyo.

25 Así, en general, los teóricos de las relaciones de objeto, como los experimentalistas Mahler, Stern y Blowby, en su descripción de la ambivalencia infantil ponen el acento en asuntos como el control, la atención y la rivalidad, más que en el deseo sexual como tal.

26 Mahler (1979) es la principal fuente teórica en estos aspectos del desarrollo.

cuidador como una persona distinguible con necesidades y actividades diversas. La capacidad del progenitor (o de otros cuidadores) de responder a la omnipotencia del niño con cuidados que sean adecuadamente sensibles y estables crea un marco dentro del cual pueden desarrollarse en forma gradual la confianza y la interdependencia; poco a poco, el niño relajará su omnipotencia, su demanda de ser atendido constantemente, una vez que entienda que se puede confiar en los demás y que no será dejado en un estado de total desamparo.

Dada la ambivalencia de las emociones tempranas del niño, no es probable alcanzar tal estado sin una lucha. Porque alrededor de este mismo período puede ocurrir que la criatura tome conciencia de que sus emociones de amor e ira, que previamente experimenta como dirigidas hacia distintos aspectos del mundo (en los términos de Melanie Klein, el pecho bueno y el pecho malo), en realidad van dirigidas a una persona completa que es una y la misma. El progenitor ideal que me completa y que sólo me atiende a mí es también el progenitor frustrante malo, al que deseo aniquilar. Suponiendo que el niño (de dos o tres años) sea consciente de que ama a su progenitor, esto probablemente ocasione una crisis emocional.

Hay mucho para decir acerca de esta crisis que nos alejaría de la cuestión de la vergüenza.[27] Sin embargo, dado que la manera en que se supera el narcisismo en dirección a una relación genuinamente mutua también constituye una parte importante de nuestro tema, debemos decir al menos algo al respecto. Considero que la mejor descripción de esta etapa particular de la vida del niño es la explicación de W. R. D. Fairbairn de lo que llama la "defensa moral". La idea es que el niño que reconoce el deseo de destruir al progenitor que ama se siente amenazado en sí mismo por una sensación de oscuridad ilimitada. Observa que tiene maldad y siente que quizá todo es malo. Pero a esta altura es capaz, de modo rudimentario, de entender la distinción entre su propio ser y sus acciones. Puede buscar expiar sus actos nocivos sin sentirse del todo perdido. La moral viene en su rescate, en el sentido de que es capaz (con ayuda de otros) de entender que hacer algo malo, e incluso querer hacerlo, no es lo mismo que ser completamente malo.

Lo que debe suceder en este punto es que la criatura vaya siendo capaz, en forma gradual, de renunciar a sus demandas de completo control sobre el cuidador, al ver que éstas son inapropiadas. Esta renuncia irá acompañada de pena y de duelo por un tiempo de felicidad que, en un sentido,

27 Este tema es explorado en mayor profundidad en Nussbaum (2001a: cap. 4).

nunca existió plenamente, así como por un período de inocencia en el que no se es aún consciente de la propia capacidad de destrucción. Pero irá acompañada asimismo de creatividad, en tanto el niño aprende que puede expiar deseos y actos malos con buenos deseos y buenos actos. Melanie Klein (1985) argumenta perceptivamente que es posible hallar los orígenes de una gran parte del amor y la creatividad humanos en el momento en que el niño comprende que su demanda de ser el centro del mundo ha proyectado un daño hacia otro. Ahora comienza a hacer cosas por los demás, mostrando que reconoce que otras personas también tienen el derecho de vivir y de tener sus propios planes. En general, la criatura aprende a vivir en un mundo de individuos, en el que otros tienen reclamos legítimos y propósitos propios, y donde el respeto por esos reclamos limita las demandas desmedidas del yo. El amor es entendido de modo creciente en términos de intercambio y reciprocidad, antes que de fusión narcisista y anhelo colérico de control; el yo es comprendido de forma creciente y es aceptado como humano, incompleto y parcial, en vez de como completitud grandiosa y exigente.

Ésa es la historia ideal y a veces ocurre de esa manera. Luego diré algo más acerca de estos procesos al contrastar la vergüenza con la culpa. Pero la marca del narcisismo temprano en la vida humana es profunda. Proust sostiene que nunca puede ser superada, y que todo amor posterior es en esencia un intento por controlar a la madre que se negó a ser controlada. Esto es demasiado pesimista, aunque la idea de que la reciprocidad es la norma humana estable y que la mayoría de las personas llegan a aceptar su incompletitud, falta de control y mortalidad es demasiado optimista. Después de todo, es malo no poder poseer lo que uno quiere y las cosas que uno debería tener, especialmente la inmortalidad; gran parte de la vida humana está enredada en esta situación dolorosa. Para tener una noción acerca de cómo la vergüenza y el narcisismo pueden ir por mal camino y descarrilar el desarrollo, será útil en este punto analizar algunos estudios de caso.

3. La negación de la imperfección: el caso de B

Las circunstancias bajo las cuales lo que he llamado la "vergüenza primitiva" puede deformar una personalidad adulta, son motivo de una fascinante exploración en el fragmento de un extenso análisis de Winnicott

publicado en forma póstuma bajo el título *Sostén e interpretación*.[28] El paciente B, un joven estudiante de medicina, sufría de la incapacidad de ser espontáneo o de expresar pensamientos personales. En presencia de otros, no podía iniciar una conversación ni una actividad, y resultaba extremadamente aburrido. La persona petrificada y sin vida que presentaba a los demás era un intento por mantener un control omnipotente sobre su mundo interior, una vigilancia constante del habla y el pensamiento.

Durante el análisis, se descubrió que B había padecido una atención rígidamente ansiosa e insensible de sus padres al comienzo de su vida (Winnicott, 1986: 10).[29] Su madre exigía perfección de sí misma e interpretaba cualquier insuficiencia por parte del niño como una señal de que no había alcanzado la perfección deseada (que veía como algo exigido por un marido idealizado casi paternal).[30] (Winnicott señala que la tendencia de la madre a idealizar a su marido implicaba que no lo amaba: "al no estar interesada en una persona real, enfatizaba la calidad de perfección".) Al tomar contacto con estos recuerdos de un sostén que era asfi-

28 Winnicott (1986), en un fragmento de la primera parte del análisis, publicado en forma de artículo en 1972, como apéndice al texto. El paciente tenía 19 años al comenzar su primer período de análisis; fue referido por su madre, ella misma en análisis con Winnicott. Su recuperación fue buena. Ocho años más tarde, Winnicott le escribió a la madre para preguntarle acerca del progreso de B; la entrevistó y ella describió las patologías de su propio cuidado materno que había descubierto durante su análisis. Tiempo después, el joven, ahora médico interno, había tenido un colapso y había sido hospitalizado. Winnicott lo buscó, y el paciente comenzó un nuevo período de análisis. Durante los últimos seis meses de tratamiento, Winnicott escribió sus notas detalladas luego de cinco sesiones cruciales, donde afirma que, aunque era difícil, no era imposible recordar lo que había sucedido. Catorce años después de completar el segundo período de análisis, Winnicott le escribió a B para preguntarle cómo estaba; a B le había ido bien en la vida y en el trabajo. Este análisis se trata también en Nussbaum (2001a: cap. 4).

29 El síntoma del paciente era el temor a la aniquilación como resultado de la satisfacción misma, como si, una vez alimentado, no hubiera forma de saber que lo bueno volvería alguna vez. La interpretación de la vida temprana de B que se desarrollaba en el análisis fue confirmada en la entrevista de Winnicott con su madre, durante la cual ella le habló acerca de ciertas cosas que había descubierto al analizarse con otro analista. Como afirmó durante la entrevista, se dio cuenta de una rígida demanda de perfección en su rol maternal y de su negativa a tolerar la vida separada del niño: ella entendía la perfección como una forma de muerte del niño, en la que él no tendría nada más que pedir.

30 La madre emerge como una figura ansiosa pero de ninguna manera pasiva: uno tiene la impresión de que es extravagante. En su última carta a B, al responder a la noticia de la muerte de la madre, Winnicott escribe: "Ella era toda una personalidad".

xiante, el paciente toma conciencia, en forma gradual, de su propia demanda de perfección en todo, como corolario de su incapacidad de permitirse ser un niño necesitado. Debido a que su madre quería perfección (que él sentía como una demanda de inmovilidad e incluso de muerte) no podía permitirse depender o confiar en nadie. "La imperfección para mí significa ser rechazado", le dice finalmente a Winnicott. Y luego: "Siento que está introduciendo un gran problema. Nunca me volví humano. Me lo perdí" (Winnicott, 1986: 96). Las señales de humanidad fueron rechazadas por esta madre que, debido a su propia ansiedad, sólo estaba contenta con un bebé callado, perfecto. Ya en los primeros meses, entonces, el carácter de los cuidados y del "sostén" modela la actitud del niño hacia su propia condición humana necesitada, creando la noción de que la condición humana de necesidad está bien o, por otro lado, enviando el mensaje de que la perfección es el único estado tolerable y que cualquier otra cosa será repudiada.[31]

En términos de mi análisis anterior, ¿qué sucedió con las emociones tempranas de este hombre infortunado? En primer lugar, la dinámica tanto del amor-gratitud como de la ira fue desequilibrada por esta incapacidad de confiar en que fue sostenido, ya que su madre quería sostener y cuidar un bebé necesitado y dependiente. En el fondo se oculta una sensación de "caer infinitamente". Este sentimiento da origen a una ira especialmente intensa y a un amor posesivo que no tolera ninguna realidad humana. El paciente teme tanto a su propia ira, que frecuentemente se queda dormido. Como Winnicott (1986: 172) le dice: "Hay una hostilidad muy grande envuelta en esta somnolencia".[32] En segundo término, a causa de lo dicho se interrumpió el juego de la capacidad imaginativa de un niño normal: nunca maduró la creatividad que crece en un contexto de confianza y sostén, y la manera de presentarse del paciente es colocarse por encima de todo, rígido, totalmente impersonal. En una relación personal pueden suceder cosas imperfectas, pero la manera de manejarse del paciente "hace que todo sea impersonal y no haya entusiasmo ni ira ni regocijo, y no quiero levantarme y golpearte" (*ibid.*: 123). Esta impersonalidad rígida signa, a su vez, sus relaciones con las personas: un rasgo constante en el análisis es la incapacidad del paciente de describir a su esposa o a cualquier otra persona y su frecuente incapacidad para utilizar los nombres de pila de la gente

31 Como señalo en Nussbaum (2001a), otros factores pueden producir una vergüenza excesiva: por ejemplo, la estigmatización social por una incapacidad, tema que retomaré en el capítulo 6.

32 Véase también p. 163: "La dificultad es el temor de la ira".

(*ibid.*: 96).[33] Winnicott le dice al paciente que en una relación personal real existe un elemento de "interacción sutil": esto faltó en su relación temprana con su madre, y su somnolencia expresa desesperanza respecto de encontrar tal relación en alguna parte. El paciente responde con verdadero entusiasmo: "debo haber sido consciente de la idea de una interacción sutil porque reconozco que he estado buscando algo así, sin saberlo realmente". Winnicott señala que acaba de lograrlo: "Ambos estamos embarcados en esta cuestión de interacción sutil. Creo que la experiencia de la interacción sutil le es grata porque es tan vívidamente consciente de la desesperanza a este respecto". El paciente: "Llegaría hasta a decir que esto es excitante". El amor, concluye Winnicott, significa muchas cosas, "pero tiene que incluir esta experiencia de interacción sutil, y podríamos decir que está experimentando amor y amar en esta situación".

Finalmente, advertimos que hay otra emoción primitiva que domina toda la existencia de este paciente: es lo que he llamado "vergüenza primitiva", relacionada con el hecho mismo de nuestra condición humana. Como he sostenido, esta vergüenza está lejos de requerir una autoestima disminuida de alguna manera muy simple. Es sólo porque uno espera tener control o incluso perfección en algún aspecto que tomará distancia o esconderá las evidencias de la propia falta de control o imperfección. Un buen desarrollo, tal como hemos sugerido, permitirá la gradual relajación de la omnipotencia y la trascendencia en favor de la confianza, cuando el niño aprende a no tener vergüenza de su necesidad y a sentir un deleite positivo en la "interacción sutil" juguetona y creativa de dos seres imperfectos. En cambio, la madre de B desvalorizaba todo lo que no era perfecto, y consideraba que su niño no tenía valor por el hecho de ser un niño y de querer ser sostenido y reconfortado: "imperfecto para mí quiere decir ser rechazado". Su llanto, sus demandas de ser alimentado, todas estas señales de su desnudez humana eran, a sus ojos, otros tantos signos de su falta de valor. La buena alimentación, tal como la entendía, sería tal que lo anulara por completo. (Así, sueña con ser ahogado por el cabello de su madre.) Concluye que "hay una sola manera de lograr algo y es a través de la perfección" (*ibid.*: 97).

En consecuencia, B se obsesiona con la manera en que lo percibirán los demás, pues quiere que lo vean como alguien perfecto y sabe que si vis-

33 "No sé si podría describirla. Tendía a suponer que usted no está interesado en ella como mujer. Además, siempre tengo dificultades al describir a las personas. Nunca puedo describir una personalidad, el color del cabello, y todo ese tipo de cosas […] siempre me resisto a utilizar nombres de pila."

lumbraran quién es realmente no verían perfección.[34] Observamos aquí cómo el público entra en la explicación de la vergüenza: no como un aspecto esencial de la experiencia dolorosa, dado que la vergüenza de B ya está generada por su visión de su relación con sus cuidadores, sino como una intensificación de la experiencia dolorosa y como un sustituto de la manera crítica en que el ser omnipotente mira al patético ser infantil.[35] La rigidez de B, su falta de disposición a expresarse, son intentos de mantener un control omnipotente sobre su realidad interior, por lo que necesita sentir vergüenza de permitir a su ser dependiente y necesitado manifestarse, incluso cuando no hay otras personas presentes. El sueño era una defensa contra la ira, pero también el reflejo elegido por su vergüenza de que se revelara alguna parte humana de sí mismo. Un bebé dormido es un bebé bueno y perfecto, y eso es lo que su madre quería. La vergüenza, entonces, hace que el ser real vulnerable se oculte, y que el "falso self" robótico e inauténtico salga al frente.[36] Al reconocer que también esperaba la perfección en Winnicott (1986: 95) y alentado por el suave recordatorio del analista de que esta idea es una defensa contra la ansiedad, el paciente afirma en forma notoria: "Lo alarmante de la igualdad es que entonces ambos somos niños y la pregunta es, ¿dónde está papá?". Aquí llega por un momento a una posición de confianza y de sostén juguetón que muchos niños alcanzan en la infancia.[37]

Este caso nos muestra en qué medida la relación ambivalente del niño con su propia falta de omnipotencia puede ser modelada para mejor o para peor por las interacciones que exacerban o reducen la vergüenza primitiva. La vergüenza primitiva por las propias debilidades e impotencias quizá sea un rasgo básico y universal de la vida emocional. Pero un progenitor que se deleita en tener un niño que es un niño, y que revela en su interacción con el niño que está bien ser humano, aminora la ambivalencia de las relaciones posteriores con objetos; la madre de B exacerbó de tal manera la vergüenza primitiva que el hombre real se vio obligado a ir a la clandestinidad, ocupando su lugar un simulacro o un prudente sueño. "Un rasgo de la excitación –dice B– es la irritación porque no es privada [...].

34 Véase Winnicott (1986), donde describe el deseo de que las mujeres lo vean como el amante perfecto, y su desesperación al darse cuenta de que es percibido como un humano.

35 Aquí estoy de acuerdo con Piers (1953), contra Taylor (1985).

36 Acerca del "falso self", véase más abajo el análisis en esta sección.

37 Cf. Winnicott (1986: 147), donde el paciente se enfada con Winnicott y le dice que es como "el ogro de los juegos de niños". Winnicott expresa placer: "O sea que usted ha sido capaz de jugar conmigo, y en el juego yo soy un ogro".

Siempre he tenido una dificultad con el hecho de que en una relación sexual con una muchacha no haya privacidad, porque siempre hay dos personas. Eso es indeseable" (*ibid.*: 166).[38]

Por supuesto que la vergüenza adopta muchas formas. Cualquier ideal que uno se imponga tiene la vergüenza como posibilidad permanente. Lo que he llamado "vergüenza primitiva" –la demanda de perfección y la consiguiente incapacidad de tolerar cualquier falta de control o imperfección– es un tipo específico de vergüenza, estrechamente relacionada con el narcisismo, o la omnipotencia infantil. Más tarde analizaré casos posibles de vergüenza constructiva. Sin embargo, lo que sugiere mi explicación es que el tipo primitivo de vergüenza muy probablemente sea un peligro constante en la vida moral y social, en especial para alguien cuyo desarrollo, como el de B, ha sido sesgado en dirección de un narcisismo patológico, pero en alguna medida para todos. Así, la vergüenza primitiva y la agresión que acompaña su narcisismo puede ocultarse tras una forma más aceptable de vergüenza y manifestarse de muchas formas, entre ellas el avergonzar a otros.

La familia inmediata es un agente poderoso de desarrollo de la vergüenza, sana o no. Pero la sociedad que la rodea es otro. En el caso de B, la explicación de su hipertrofia de la vergüenza correspondía, en primer lugar, a la conducta de sus padres. Sin embargo, las sociedades también varían en cuanto al tipo de patrón de desarrollo que consideran normal. Lo que Winnicott prescribe es una forma de vida en la que los padres se vean y se presenten como imperfectos, y alienten en el niño el sentido de disfrute del tipo de "interacción sutil" que pueden tener dos figuras igualmente incompletas. Esto puede realizarse, por ejemplo, mostrando deleite en la disposición al juego y los esfuerzos creativos del niño.[39] Tal cultura familiar o social requiere renunciar a un tipo de seguridad, a saber, la que se encuentra en un sistema rígido en el que un padre perfecto y despiadado prescribe todos los deberes desde la altura.

El de B es un caso extremo. Por lo tanto, podríamos pensar que es demasiado raro como para ilustrar cuestiones sociales generales. Sin embargo, debemos reconocer que muchas normas familiares y culturales contienen elementos de la demanda realizada por la madre de B, la demanda de negación de la necesidad, de no ser un niño necesitado. Según

38 Compárense los datos experimentales en López y Brennan (2000), acerca de la relación entre problemas tempranos de apego y la incapacidad de tolerar la ambigüedad y la incertidumbre, particularmente en la vida amorosa.

39 Para un tratamiento más extenso de estos temas, véase también Winnicott (1965).

Nancy Chodorow (1978), tal solicitud está implícita en la historia de la maduración de los hombres en muchas culturas del mundo. Educados bajo la idea de que la dependencia de la madre es nociva y de que la madurez requiere la separación y la autosuficiencia, los hombres suelen aprender a avergonzarse de sus propias capacidades humanas de receptividad y juego, mientras que es más probable que las mujeres reciban el mensaje de sus padres según el cual la madurez involucra una relación permanente de interdependencia y las emociones que expresan necesidad son apropiadas.

A la luz de nuestro análisis de B, ahora podemos observar que los hombres que Chodorow describe frecuentemente, al igual que B, aunque de modo menos extremo, ocultan su necesidad de los demás y desvían la mirada de su propio mundo interior en vez de hacer un relevamiento cuidadoso. Esto puede volverse un círculo vicioso, pues las emociones no examinadas y no desarrolladas se mantienen en un nivel infantil y, por tanto, resultan más vergonzosas y más a contrapelo del yo adulto bajo control. Como afirma Andrew Morrison (1989: 66), "así, la vergüenza y el narcisismo se informan mutuamente, al experimentarse el ser primero solo, separado y pequeño y, enseguida, grandiosamente, esforzándose por ser perfecto y estar reunido con su ideal".

La bibliografía especializada posee numerosos ejemplos de pacientes –sobre todo masculinos, aunque no exclusivamente– que crean para sí mismos una fachada de competencia y normalidad que presentan al mundo, mientras que las necesidades internas de la persona permanecen exitosamente ocultas, no logran desarrollarse y, por lo tanto, se experimentan como más vergonzosas. El concepto de Winnicott (1965: 140-152) de "falso self" y el de Christopher Bollas (1987: 135-156) de "personalidad normótica" son variantes de este tema. La personalidad "normótica", un tipo que se encuentra con frecuencia en el tratamiento, es una persona externamente "normal" y competente, que puede desempeñarse muy bien en una carrera y que a menudo asume con buen resultado una actitud intelectual hacia la vida. Sin embargo, en un sentido crucial la persona es "nonata": desde una perspectiva es "normal", pero desde otra es "robótica". La personalidad emocional y la conciencia subjetiva del ser están desarrolladas sólo hasta un nivel rudimentario. Tal individuo puede tener amigos de cierto tipo; puede ser alegre y bueno para establecer relaciones sociales superficiales. Pero la verdadera intimidad que requiere el intercambio de sentimientos subjetivos y confianza en el otro lo elude, porque no ha aprendido a atender y a comunicar sus necesidades interiores y es renuente a confiar en cualquier otra persona. Por el mismo motivo, tales pacientes no suelen disfrutar de la literatura o de la poesía, al menos

en la medida en que las obras giren en torno del mundo interior y de sus esfuerzos. En el fondo de este síndrome, sostiene Bollas, está "el impulso *de no ser* (humano) y de dominar la existencia". Debido a que el dominio nunca llega realmente a funcionar y a todos los seres humanos la vida les recuerda en forma persistente su condición de incompletos, tales pacientes a menudo terminan en tratamiento por depresión o por una sensación de vacío.

El concepto de Winnicott de "falso self" es ligeramente diferente, porque para él tener un falso self no es necesariamente una condición patológica. Winnicott enfatiza que todos ocultamos aspectos de nosotros mismos en algunos contextos y es por ello que necesitamos y usamos un falso self que presentamos al mundo. Eso no es en ningún sentido patológico y de hecho es compatible con la salud psíquica. Pero en una persona sana el falso self cumple sólo un rol limitado: es "la actitud social amable y de buenos modales, una forma de 'no llevar el corazón siempre a la vista'", una especie de protección que usamos cuando no queremos que el público en general vea todos nuestros temores, necesidades y vulnerabilidades. Dicho de otro modo, es una defensa contra un tipo de vergüenza social razonable y limitada. La persona es bien consciente de que hay un ser vulnerable no omnipotente en el interior y es capaz de disfrutar de ese ser y de manifestarlo a los íntimos.

Pero muchos pacientes presentan tal vergüenza primitiva respecto de la existencia misma del ser vulnerable, que el falso self domina por completo y la persona se vuelve incapaz de acceder al mundo interior o de manifestarlo a otros. Winnicott (1965: 142) describe uno de tales pacientes, una mujer madura que informaba que "toda su vida tuvo la sensación de que no había comenzado a existir". Ella operaba de modo competente pero, al igual que B, no tenía una sensación de su propia realidad porque sus necesidades estaban tan completamente ocultas que perdió, como aquél, la posibilidad de ser humana.

Otto Kernberg (1985: 259-260) presenta un ejemplo llamativo de la dialéctica entre el falso self y el verdadero, y su relación con el rol de la poesía. Un paciente suyo, al ser incapaz de sentir curiosidad acerca de su propia vida interior o respecto de la de cualquier otro, siempre despreciaba la poesía: aceptaba "datos fuertes, fríos, útiles". Un día, recordó el cuento de hadas de Andersen, "El ruiseñor", y la historia lo fascinó durante varios días. Recuérdese que la historia es la de un emperador que rechaza al ruiseñor vivo en favor de un sustituto mecánico cubierto de joyas. Al enfermarse, anhela el canto del ruiseñor, pero el ruiseñor mecánico está descompuesto y no lo reconforta. Cuando está por morir, en un estado de

oscura desesperación acerca de sí mismo y de la vida, el verdadero ruiseñor vuelve por fin y le salva la vida. El paciente, profundamente conmovido por este recuerdo, se ve a sí mismo como el emperador que había preferido un yo mecánico y sin vida al verdadero, y que desesperadamente quiere tener acceso a éste que sigue vivo en su interior. "El emperador fue salvado –concluye– porque había mantenido en su interior tal objeto bueno y compasivo." Evidentemente, estaba reconociendo que él mismo no había muerto por completo ya que, como el emperador, aún tenía un espíritu vivo en su interior, capaz de perdonar el abandono impuesto por la demanda de la perfección de una joya. Kernberg señala la importancia del hecho de que esta visión llegó al paciente mediante una forma de escritura anteriormente despreciada. Aparentemente, lo que era importante de la historia era tanto su forma –apelando al mundo interior de la imaginación y activando emociones poderosas– como su contenido específico, que aborda cuestiones de necesidad, muerte emocional y vitalidad interior de un modo que daba soporte a la propia búsqueda del paciente de su vida interior.

Tales ejemplos indican el rol destacado que cuestiones relativas a la vergüenza y al narcisismo cumplen en el tratamiento de gran cantidad de pacientes. Tanto Kernberg como Morrison, analizan extensamente estos fenómenos, con numerosos casos, argumentando que la vergüenza patológica es un diagnóstico muy subutilizado y que es en realidad una categoría generalizada, en particular en pacientes cuyos síntomas iniciales son los de depresión, ira inapropiada, o ambos.[40]

En la bibliografía especializada se destaca, una y otra vez, que los dones intelectuales crean un peligro particular para las personas en riesgo de hipertrofia del falso self. Un buen intelecto puede crear un falso sef muy poderoso y competente, que hace que las personas avancen mucho en la vida y se vean reforzadas por su propio éxito. Con el tiempo, se produce una disociación cada vez mayor entre la actividad intelectual y el sentido de las propias emociones y debilidades (Winnicott, 1965: 144). En cambio, en la bibliografía especializada se subraya la importancia de una educación que incluya la poesía y cultive el placer en el mundo interior. Por lo tanto, no puedo resistirme a agregar a la lista de casos uno más que considero de particular interés, especialmente en este libro: porque estos temas son centrales para la descripción de John Stuart Mill de su propia crisis

40 Véase Morrison (1989); también Wurmser (1981), con una amplia muestra de ejemplos clínicos.

mental en la *Autobiografía*.* Los puntos de vista de Mill sobre la libertad informan mi argumento en muchos puntos, como quedó claro en el capítulo 1. Por ello, resulta interesante observar que estos puntos de vista surgieron de una lucha, llamativamente honesta y autoconsciente, con algunos de los problemas que hemos estado analizando. Creo que es sumamente productivo analizar el desarrollo de Mill a la luz de los conceptos psicológicos que acabamos de considerar.

Es un hecho célebre consignado por Mill en su *Autobiografía* –y como muchos otros testimonios demuestran–, que fue criado por su padre para ser hipercompetente y para compartir su vergüenza por las emociones poderosas.[41] Gradualmente, como resultado de su educación, comenzó a sentirse más bien robótico y pasivo, carente de todo sentido interior de agencia.[42] Todo esto nos lo dice con profunda comprensión.

Lo que también encontramos en el testimonio de la niñez de Mill y en ciertos pasajes de la *Autobiografía* que fue persuadido de no publicar, es

* Todas las citas de esta obra pertenecen a la edición en español: *Autobiografía*, Buenos Aires, Espasa-Calpe, 1948.

41 James Mill, escribe John, mostraba su desagrado frente a las emociones apasionadas de todo tipo, "y por todo lo que se ha dicho o escrito en exaltación de las mismas. […] Miraba como una aberración del tipo moral de los tiempos modernos, comparado con el de los antiguos, la gran importancia otorgada al sentimiento. Él estimaba que el sentimiento, como tal, no es materia propia de alabanza ni censura" (cap. 2: 34). "[…] las enseñanzas de mi padre tendían al menosprecio del sentimiento" (cap. 4: 65). A esto se añadía "un menosprecio de la poesía y de la imaginación en general, como elemento de la naturaleza humana" (cap. 4: 66).

42 Esta idea es palpable en determinados pasajes de su *Autobiografía*, pero la muestra más clara proviene de un fragmento eliminado de la versión publicada: "El haber estado, a lo largo de mi infancia, bajo el mando constante de una voluntad fuerte, ciertamente no fue favorable para el fortalecimiento de la voluntad. Estaba tan acostumbrado a esperar que se me dijera qué hacer, ya sea en la forma de una orden directa o de un reproche por no haberlo hecho, que adquirí el hábito de dejar que mi responsabilidad como agente moral descansara en mi padre, que mi conciencia nunca hablara excepto a través de su voz. Las cosas que no debía hacer estaban señaladas en general por sus preceptos [aplicados con rigurosidad cuando eran violados], pero las cosas que debía hacer rara vez las hacía por mi propia voluntad, sino que esperaba hasta que él me ordenara hacerlas; y si se contenía u olvidaba decírmelas, en general quedaban sin hacer. Así adquirí un hábito de retraimiento, de esperar para seguir el liderazgo de otros, una ausencia de espontaneidad moral, una inactividad del sentido moral e inclusive, en gran parte, del intelecto, a menos que fuera despertado por la interpelación de alguna otra persona; por lo que debe descontarse esto de los beneficios, intelectuales o morales, de cualquier otro aspecto de mi educación".

que nunca recibió un cuidado demasiado exitoso o estable de las partes vulnerables y necesitadas de su personalidad. La madre de Mill evidentemente era una mujer sin intereses o logros intelectuales destacados, y pronto quedó exhausta de tener tantos hijos. Por ambos motivos, James Mill parece haberla tratado con desprecio. Por cierto que no la alentó a tener demasiado contacto con su mejor alumno. Es evidente que ella se dedicó a los hijos menores, pero en compañía de su marido y de su hijo mayor se retiraba a una especie de conformidad generalizada y pálida, que John por cierto vivía como una falta de calidez.[43] En un pasaje de una primera versión de la *Autobiografía* (eliminado antes de su publicación por insistencia de su esposa, Harriet), Mill habla de ella con llamativa dureza:

> Esa rareza en Inglaterra, una madre realmente cálida, en primer lugar hubiese hecho de mi padre un ser totalmente diferente, y en el segundo hubiese hecho que sus hijos crecieran afectuosos y recibiendo afecto. Pero, con las mejores intenciones, mi madre sólo sabía cómo pasar su vida trajinando con ellos. Lo que pudiera hacer por ellos, lo hacía, porque era buena con ellos, pero hacerse amar, admirar o incluso obedecer requería de cualidades que desgraciadamente no poseía. Crecí así en ausencia de amor y en la presencia de temor; y muchos e indelebles son los efectos de esta crianza en la atrofia de mi crecimiento moral.[44]

Así como sucedió con B, del mismo modo ocurrió con Mill: cuando tenía poco más de 20 años sufrió una crisis de depresión, que en vano buscó aliviar pensando en el bienestar social general y con los hábitos de análisis que había aprendido de su padre. El punto de viraje crucial es un incidente muy misterioso que ha sido muy discutido:

43 Para analizar varios textos pertinentes acerca de la Sra. MilI, véase Packe (1954).

44 Citado en Packe (1954). Gran parte de la evidencia acerca de la niñez de Mill confirma la imagen de un niño que no sabía cómo dar o recibir afecto, y que se protegía a través del estudio arduo. Los informes que nos han llegado de su visita al hermano de Bentham y su cuñada en Francia a la edad de 14 años, son de particular interés. Los Bentham (una pareja mundana y amante de la diversión, a diferencia del recluso Jeremy) hacen planes para que John se divierta, y él se resiste constantemente con ansiosos encierros en su colección de libros, hasta que conciben la feliz idea de anunciar que deben empaquetar todos sus libros para preparar su mudanza a Toulouse. A partir de ahí, John es llevado al teatro y da largas caminatas por la montaña. A lo largo de la vida de Mill, la naturaleza fue una fuente de expresión emocional gratificante. Se sentía mucho más cómodo con las plantas que con las personas, con la excepción de Harriet.

> Estaba leyendo, casualmente, las *Mémoires* de Marmontel y llegué al pasaje en que relata la muerte de su padre, la mísera situación de la familia y la repentina inspiración por la que él, entonces un niño, sintió y les hizo sentir que él sería todo para ellos, reemplazaría todo lo que habían perdido. Una viva representación de la escena y de su emoción me dominó, y rompí a llorar. Desde ese momento mi carga fue más ligera. Disipose la opresora idea de que todo sentimiento había desaparecido en mí. Cesó la desesperación: no era un leño ni una piedra (cap. 5: 81).

La crisis se aminora en forma gradual y Mill encuentra gran apoyo en la poesía de Wordsworth. Vuelve a la sociedad. Años más tarde, luego de varios enamoramientos improductivos con mujeres de gusto artístico y poético, conoce a Harriet Taylor en una cena.

El episodio de Marmontel ha sido en general analizado en términos de un pretendido deseo de muerte de Mill hacia su padre. El supuesto de tales intérpretes es que Mill se identifica con Marmontel y expresa el anhelo de atender a su familia, desplazando al padre a quien temía. No cabe duda de que esto no es del todo erróneo, porque la hostilidad expresada hacia su padre es una emoción palpable en la narrativa, aunque compensada por una gran dosis de amor y de admiración. Pero el problema con esta versión es que Mill no parece particularmente proclive a preocuparse por otros, antes o después del episodio. Por cierto, nos dice que trató de aliviar su depresión ocupándose activamente del bienestar de otros, aunque este esfuerzo no logró nada. En cambio, el centro de su búsqueda es una preocupación total por sí mismo y en particular por las emociones y los sentimientos subjetivos que la educación de su padre había tratado como vergonzosos. Me parece mucho más probable que Mill se identificara, sobre todo, con la familia huérfana que ahora recibiría la atención que necesitaba. Imagina que alguien le dice: tus necesidades serán reconocidas y respondidas, tendrás la atención que necesitas. Tu angustia será vista con amor y encontrarás a alguien que será todo para ti.

Si ahora examinamos el pasaje original sobre Marmontel, que los intérpretes de la *Autobiografía* no suelen molestarse en hacer, es posible confirmar fuertemente esta lectura. Marmontel deja en claro que logró consolar a su familia con la ayuda de un difícil control sobre sus propias emociones, ya que pronunció su discurso "sin una sola lágrima". Sin embargo, ante sus palabras de consuelo se desata, de repente, el llanto *de su madre y de sus hermanos menores*: ya no se trata de lágrimas de amargo pesar, afirma, sino de alivio por recibir consuelo (Marmontel,

1999: 63).[45] Así, resulta evidente que Mill no está en la posición emocional del hijo autocontenido, sino en la de la madre y los niños llorosos, en el momento en que se sienten aliviados de encontrar un consuelo que aminore la pena.

En parte, como deja en claro la *Autobiografía*, el deseo de atención de Mill se ve realizado por una nueva relación consigo mismo: se torna capaz de aceptar, atender, alimentar y valorar los aspectos antes ocultos de sí mismo (Morrison, 1986: 370).[46] Recurre a la poesía de Wordsworth como su aliada en la empresa de seguir cultivando las partes necesitadas de sí mismo. (Poco tiempo después, en el maravilloso ensayo que le dedica, caracteriza a Bentham como un niño que nunca aprendió a cultivar sus sentimientos humanos o a apreciar la poesía.)[47] De forma parcial, también, luego de un breve período descubre en Harriet Taylor –un ser extremadamente emotivo y muy hábil para circunnavegar las defensas intelectuales de John, como muestran sus cartas– la persona que lo atendería como (sentía) que no lo había hecho su madre.[48] Y sus fuertes afirmaciones de

45 "'Ma mere, mes freres, mes soeurs, nous éprouvons, leur dis-je, la plus grande des afflictions; ne nous y laissons point abattre. Mes enfants, vous perdez un père; vous en retrouvez un; je vous en servirai; je le suis, je veux l'être; j'en embrasse tous les devoirs; et vous n'êtes plus orphelins'. A ces mots, des ruisseaux de larmes, mais de larmes bien moins amères, coulèrent de leurs yeux. 'Ah! s'écria ma mère, en me pressant contre son coeur, mon fils! mon cher enfant! que je t'ai bien connu!'" ["'Madre, hermanos, hermanas, sentimos –les dije– la mayor de las penas: no nos dejemos abatir en lo más mínimo. Mis niños pierden un padre; reencuentran uno; yo los atenderé; yo lo soy, yo lo seré; asumo todos los deberes; y vosotros ya no sois huérfanos'. Ante esas palabras, ríos de lágrimas, pero de lágrimas mucho menos amargas, corrieron por sus ojos. 'Ah, exclamó mi madre, oprimiéndome contra su corazón, ¡hijo mío! ¡mi querido niño! ¡cuán bien te he conocido!'"]

46 "Para la culpa el antídoto es el perdón; la vergüenza tiende a buscar la respuesta curativa de la aceptación; del ser más allá de sus debilidades, defectos y fracasos."

47 Mill, "Bentham": "No sentía simpatía por muchos de los más naturales y fuertes sentimientos de la naturaleza humana; estaba alejado por completo de muchas de sus experiencias más severas; y la facultad a través de la cual una mente comprende a una mente distinta de sí misma y hace suyos los sentimientos de aquélla, le estaba negada por su falta de Imaginación […]. No tenía experiencias interiores ni exteriores […]. Fue un niño hasta el final".

48 La actitud de Mill hacia su madre continuó siendo áspera y despectiva; éste es uno de los aspectos más desagradables de su personalidad. Se negó a visitarla después de casarse con Harriet, a pesar de que en repetidas ocasiones ella lo había invitado de manera muy cordial. Imaginando un engaño, ni siquiera respondió o la visitó cuando ella le dijo que su salud decaía velozmente. Tampoco superó por completo su tendencia a relacionarse con los demás, aun con sus parientes, de una forma inanimada y excesivamente intelectual.

preferencia de la cultura francesa sobre la británica también revelan cuánto valoraba la libertad de expresión emocional, que parece liberar sus propias emociones aprisionadas. (Quizá, otro aspecto del episodio de Marmontel sea el lenguaje en el que fue escrito el texto liberador.) A lo largo de su carrera filosófica, Mill otorgó gran importancia al reconocimiento y al enriquecimiento del mundo interior, así como al clima de libertad política que, en su opinión, era lo único que podía producir una cultura emocionalmente robusta.[49] (Volveré sobre este punto en los capítulos 6 y 7.)

Este conjunto de ejemplos nos muestra que el narcisismo infantil, la vergüenza y la debilidad del "verdadero yo" vulnerable son problemas humanos comunes, que se presentan de diversas formas en personas que viven frecuentemente vidas "normales" e incluso vidas con logros destacados. Negociar las tensiones inherentes a la estructura de la vida humana es un asunto delicado y peligroso. Es probable que ninguna vida esté completamente libre de tales tensiones. Pero el equilibrio delicado corporizado en la idea de Winnicott de "interacción sutil" requiere cuidados, tanto familiares como sociales. En familias en las que existe un énfasis exagerado en la perfección y en sociedades en las que la necesidad y la vulnerabilidad son percibidas como algo vergonzoso para los actores sociales dominantes, se corre el peligro particular de que se destruya este equilibrio y de que una sensación de vacío dé lugar a la ira, a la depresión o a ambas.

Vale la pena enfatizar el hecho de que las familias y las sociedades pueden alimentar la vergüenza primitiva de muchas formas, algunas de ellas muy sutiles. No sólo los padres que de manera obvia son defectuosos, como ocurre de diferentes maneras en el caso de la madre y el padre de B, sino que padres normales, afectuosos, pueden sobreestimular el narcisismo de sus hijos, al revivir en ellos sus propias fantasías narcisistas:

> El niño tendrá mejor pasar que sus padres; no estará sometido a las necesidades que ellos han reconocido como fundamentales en sus vidas. Enfermedad, muerte, renuncia al disfrute, restricciones a su propia voluntad, no lo tocarán; las leyes de la naturaleza y la sociedad quedarán anuladas en su favor; será una vez más realmente el centro y el núcleo de la creación: "Su Majestad el Bebé", tal como en un tiempo nos imaginamos no-

49 Acerca de la relación que Mill establecía entre la emoción profunda y la idea de libertad, es significativo un pasaje de Amberley Papers, que describe una visita de Mill en 1870. Después de la cena, Mill leyó a sus invitados la "Oda a la libertad" de Shelley. "Se emocionó bastante y se balanceaba y, embargado por la emoción, se dijo a sí mismo: "¡Esto casi me supera!".

> sotros mismos [...]. En el aspecto más delicado del sistema narcisista, la inmortalidad del ego, que se ve tan acosada por la realidad, la seguridad se logra buscando refugio en el niño (Morrison, 1986: 33-34).

Como padres, en algún nivel creemos y transmitimos la creencia de que nuestros hijos no morirán, de que nunca conocerán el dolor o ciertas limitaciones dolorosas. Esto parece probable, en particular en los Estados Unidos, donde la sensación de omnipotencia de la voluntad es especialmente aguda, mientras la aceptación de la mortalidad y el fracaso es débil y se imagina que la enfermedad y la muerte son potencialmente eliminables con un tipo de esfuerzo científico y técnico adecuado. Si combinamos estas fantasías con aquella otra, también prevaleciente en los Estados Unidos, de que el hombre verdadero es un ser autosuficiente sin una profunda necesidad de otros, obtendremos los ingredientes de algunas tensiones sociales dolorosas.[50]

En la actualidad, estas tensiones son particularmente evidentes en la vida de los niños varones. Durante los últimos años, ha habido una explosión de trabajos sobre los problemas especiales de maduración de estos niños, luego de un largo período en el que era más probable que el acento se colocara en las dificultades que encuentran las niñas en un ambiente dominado por los hombres. En su extraordinario libro *Educando a Caín: cómo proteger la vida emocional del varón*, Dan Kindlon y Michael Thompson (1999), psicólogos clínicos que han estado tratando a niños en edad escolar durante 35 años, analizan la situación de los niños en la cultura estadounidense de maneras que remiten, en gran medida, al argumento que he presentado. Son cautelosos respecto de las explicaciones biológicas de diferencias entre los sexos. Si bien creen en la posibilidad de que existan tales diferencias, argumentan de modo convincente que no hay buenos motivos para pensar que la excesiva agresividad de los niños se pueda adjudicar a los efectos de la testosterona. Por un lado, las niñas y los niños tienen niveles similares de testosterona antes de la pubertad, mientras que los niveles de agresión difieren en gran medida. Por otro lado, los niños que son más problemáticamente agresivos a menudo son los "perdedores", no el grupo dominante, y suelen poseer un nivel más bajo de testosterona que los de ese grupo. Consideran que existen dos diferencias que, con mayor probabilidad, provienen de la biología: los niños en general adquieren competencias

50 Cf. Kernberg (1985: 235): "El mayor temor de estos pacientes es depender de otra persona, porque depender quiere decir odiar, envidiar y exponerse al riesgo de ser explotados, maltratados y frustrados".

lingüísticas tiempo después que las niñas, y los niños (jóvenes) tienen mayor necesidad de gastar energía a través de la actividad física intensa antes de poder concentrarse en una tarea.

Sin embargo, son mucho más problemáticas las diferencias impuestas por la crianza y la cultura. Por sobre todo, nunca se alienta a los niños a explorar y a expresar su mundo interior. Son emocionalmente iletrados, porque los adultos no esperan otra cosa de ellos. Una serie de experimentos citados por Kindlon y Thompson (1999) muestran que cuando los niños pequeños les preguntan a sus madres acerca de sentimientos ("¿Por qué está llorando Juancito?"), se les tiende a dar una respuesta breve que le resta importancia al tema, mientras que las niñas pequeñas reciben respuestas más extensas. Las madres esperan que sean las niñas, y no los niños, quienes se interesen por este tipo de cuestiones. Cuando los niños llegan a la escuela, no tienen ninguna orientación respecto de sus propios sentimientos de tristeza y poseen gran dificultad para sentir empatía con las emociones de los demás. Aprenden que la tristeza y la necesidad son vergonzosas: el mensaje que reciben en forma permanente es que deben aguantarse, ser estoicos, ser hombres. En la escuela, muchos niños vuelven a enfrentarse a la humillación: si como sucede a menudo, no pueden leer de inmediato, o tienen dificultad para permanecer quietos, son estigmatizados por la organización dominante del mundo escolar y eso los hace sentir mal respecto de sí mismos. No entienden cómo se sienten y se deprimen y/o se cargan de ira.

Más adelante, una "cultura de la crueldad" refuerza esta dinámica dolorosa, al estigmatizar a los niños que no son líderes o atletas. Uno de los rasgos de la cultura de los niños que Kindlon y Thompson encuentran especialmente problemático es su tendencia a denigrar todas las partes de la personalidad que se ven como femeninas: emociones, especialmente la de necesidad, la tristeza y la compasión. Está bien ser hostil y despreciativo, pero no ser "blando". Por cierto que la versión que ambos autores presentan de la cultura estadounidense de los niños varones, suena ominosamente como la descripción de Theweleit del joven oficial del Freikorps, y está relacionada de modo similar con la denigración de la mujer. De modo que las múltiples experiencias de vergüenza que signan la vida de muchos niños son canalizadas a través de la hostilidad: hacia las mujeres, hacia la parte vulnerable de sí mismos y, a menudo, hacia miembros dominantes de su propia cultura. Al no haber desarrollado los recursos interiores que les permitirían manejar tales conflictos, a menudo ni siquiera pueden decir cuál es el problema. Una y otra vez, Kindlon y Thompson encuentran que niños que tienen problemas, por ser prepotentes o por estar sometidos a la pre-

potencia de otros niños, no pueden responder a preguntas simples acerca de cómo pueden sentirse otros. A menudo, reaccionan como si la pregunta viniera de Marte, y en un sentido es así, porque no ha formado parte de su cultura. Afirman que no es ninguna sorpresa el hecho de que muchos jóvenes tengan dificultad en relacionarse con las mujeres, porque no tienen la capacidad de concebir cómo es la intimidad, y sus fantasías masturbatorias equiparan el control y la invulnerabilidad.

Por supuesto que esta narrativa acerca de los niños ya contiene un escenario nocivo para las mujeres, que demasiado a menudo son víctimas de la incapacidad masculina de aceptar las características que denigran como "femeninas". Pero el lado femenino de los ideales culturales que inducen vergüenza contiene otros elementos destructivos, en particular el continuo énfasis en un ideal inflexible de belleza femenina que subraya la delgadez como la clave para ser deseada. Mucho se ha escrito acerca de la relación entre estos ideales y los desórdenes de la alimentación, cada vez más prevalecientes en niñas adolescentes, e incluso preadolescentes. Estos problemas han sido vinculados estrechamente con la hipertrofia de la vergüenza por Andrew Morrison (1986a: 19, 86-89) que sostiene que la vergüenza por supuestas imperfecciones corporales suele convertirse en el vehículo para sentimientos más tempranos y generales de vergüenza infantil: la norma cultural interactúa de modo pernicioso con la angustia infantil, al alimentar aun más la tendencia a un tipo destructivo de narcisismo. Esta vergüenza respecto del cuerpo a menudo produce un círculo vicioso, en el que los sentimientos de inadecuación generan un desorden en la alimentación, que apunta inicialmente a restaurar el control sobre el cuerpo y lograr la perfección deseada. Pero el trastorno alimentario mismo (especialmente si es bulimia, con sus vómitos y purgas, sucios y ocultos) se convierte en una nueva fuente de vergüenza. El trastorno es ocultado, lo que origina aun más vergüenza (cf. Pipher, 1994).

Estos ominosos cuadros culturales nos muestran algo importante acerca de la vergüenza y su dinámica, es decir, el poder que tiene la sociedad sobre el daño que causa la vergüenza. En un sentido, la vergüenza primitiva es necesaria e inevitable. Sin embargo, el argumento social presentado por Kindlon y Thompson acerca de los niños, y por Morrison, Pipher y otros respecto de las niñas, es constructivo. Estos autores identifican un conjunto de problemas culturales y proponen determinadas maneras de manejarlos. Sus propuestas no difieren de las de Mill: mayor cultivo de las emociones, más atención al mundo de la imaginación y a la meta de una genuina empatía y comprensión, así como una mayor atención a las porciones vulnerables del propio ser, ideales que son flexibles e individualizados y no

inflexibles y generales. En términos educacionales, la propia prescripción de Mill se ve confirmada: la educación tiene que centrarse, en forma constante, en las necesidades y ansiedades del propio ser interior, desarrollando, al mismo tiempo, la capacidad de percibir la necesidad en los demás. La literatura y otras artes a menudo logran canalizar emociones que podrían mantenerse sin cultivar si la educación desatendiera estos materiales. La educación debería alimentar el sentido de la dificultad de la vida, así como el de que, a través de la cooperación y la empatía, los seres humanos pueden dar respuesta a estas dificultades y lograr una conquista limitada del desamparo a través de la "interacción sutil". De acuerdo con este objetivo (entre otros), se requiere una selección de obras literarias artísticas y musicales que dediquen particular atención a las experiencias de los grupos más vulnerables y estigmatizados en la sociedad.[51]

Así, aunque se trata de complejos problemas que la vida humana presenta a todos los seres humanos, la sociedad puede crear un "ambiente facilitador" para su gente joven, en lo que concierne a las emociones, o puede hacer todo lo contrario. (Volveré sobre este punto en el capítulo 5.)

4. La vergüenza y su relación con la humillación y el bochorno

Antes de abocarnos a las cuestiones sociales, debemos investigar algunas distinciones. La vergüenza parece estar estrechamente relacionada con la humillación y el bochorno. Si bien la taxonomía de la familia de emociones de la vergüenza se entiende en un sentido diferente en diversos idiomas y culturas, y aunque en esta sección nuestros comentarios partan de un enfoque angloestadounidense, las distinciones en cuestión probablemente se den de alguna manera en muchas, si no en la mayoría de las culturas. Entiendo por humillación la cara activa pública de la vergüenza. Humillar a alguien es exponerlo a la vergüenza, y avergonzar a alguien, en la mayoría de los casos, es humillarlo (al menos si la vergüenza que se provoca es lo suficientemente grave).[52] Por supuesto que la humillación no siempre conduce a una vergüenza efectiva, pero ésa es su intención. También es posible hablar de sentimientos de humillación, que estarán vincu-

51 Abordo estas ideas educativas con más detalle en Nussbaum (1995, 1997, 2003b).
52 Véase Morrison (1986a) para un análisis similar.

lados en gran medida con sentimientos de vergüenza, pero con la idea agregada de que algo se le ha *hecho a* la persona que los experimenta.

William Miller (1993: 131-136) establece un contraste entre humillar y avergonzar intensamente, al afirmar que la humillación está en el universo de lo cómico, e involucra la burla y la deflación de pretensiones grandiosas, mientras que la vergüenza es un asunto mucho más serio: al contemplar la humillación uno se ríe, mientras que al observar la vergüenza lo más probable es que uno sienta lástima. Estas distinciones no me resultan convincentes: las personas no reaccionan riendo ante la perspectiva de humillación. La humillación es una forma especialmente seria de ser avergonzado, y se la teme como tal. No conozco ningún otro escritor que oponga los términos a la manera de Miller. Investigar el uso cómico de la vergüenza y la humillación es, por cierto, un proyecto interesante, pero no creo que la diferenciación entre cómico y trágico defina en forma precisa la distinción entre la vergüenza y la humillación. Es natural que los escritores sobre normas sociales consideren que una sociedad digna es aquella que protege a sus miembros de la humillación, en la que la humillación es entendida como un insulto particularmente dañino hacia la dignidad humana de la persona.[53]

En cuanto a la diferencia entre avergonzar y humillar, avergonzar parece ser un concepto más amplio, que incluiría algunas instancias de crítica moral justificada (lo que se abordará en la sección VI), así como ciertas instancias más suaves que no parecen insultar la humanidad de la persona. La humillación suele afirmar que la persona en cuestión es rastrera, no está a la par de otros en términos de dignidad humana.

El bochorno, en cambio, es por lo general algo más leve que la vergüenza. Al igual que esta emoción, se trata de un estado emocional subjetivo. A diferencia de la mayoría de los casos de vergüenza, puede ser momentáneo, temporario y no tener consecuencias. Uno de los motivos de esta distinción parece ser que la vergüenza está por lo general relacionada con ideales o normas serias y, por lo tanto, es siempre moral en un sentido amplio del término. El bochorno comúnmente tiene que ver con algo de nuestra situación social, que puede ser y a menudo es de corta vida y no está relacionado con valores personales importantes. Así, tal como lo describe Gabriele Taylor (1985: 69), la vergüenza "tiene más peso y destruye más" en la medida en que atiende a elementos de las propias aspiraciones que poseen raíces profundas. El bochorno, por cierto, puede no involucrar

53 Por ejemplo, Margalit (1996), quien relaciona la humillación con la denigración del nivel o tipo de humanidad que posee la persona humillada.

una sensación de defecto: es posible que sólo incluya la percepción de que algo está fuera de lugar en términos sociales, o que uno sin desearlo ni esperarlo de repente se convierta en objeto de examen social. Se puede sentir bochorno por haber soltado una ventosidad en público, aunque se piense que hacerlo es perfectamente normal e incluso placentero. Asimismo, es posible sentirse abochornada al descubrir que la ropa interior asoma debajo del vestido, aunque esto no involucre ninguna violación de lo propio o de la modestia y, por lo tanto, no sea un motivo de vergüenza. Las niñas adolescentes suelen sentirse abochornadas por sus pechos en desarrollo, aunque por cierto no les dan vergüenza, sino por lo general orgullo. El bochorno registra su intranquilidad acerca de su nueva presentación social. De pronto, se las ve como mujeres y no han aprendido a manejarlo; lo sienten como algo fuera de lugar, dado que están acostumbradas a ser percibidas como niñas pequeñas. La gente a menudo se siente abochornada al ser alabada en público. El bochorno no refleja que sientan que la alabanza no es merecida, pero pueden experimentar simplemente una incomodidad respecto de que se los describa en términos halagüeños ante otras personas, sintiéndose torpes socialmente y fuera de lugar.

Esto plantea otra diferencia entre el bochorno y la vergüenza: el bochorno es siempre social y contextual, de un modo que la vergüenza puede no serlo. Debido a que la vergüenza concierne a asuntos profundos, puede tratarse de una emoción de autoevaluación, lo vea el mundo o no. En cambio, no existe el bochorno sin público; además, responde a la propia conciencia de la naturaleza del público, y se modifica si se percibe un cambio en ésta. Así, no siento mayor bochorno al orinar en público entre otras corredoras del que siento, en ese contexto, por un olor a sudor; sí lo experimentaría por ambas cosas en casi cualquier otro contexto social. (No creo sentir vergüenza acerca de ninguna de las dos cosas en ninguna parte.) Me siento abochornada si un extraño entra cuando estoy usando el baño, pero no si se trata de mi hija o de mi pareja. Me abochorna olvidar el nombre de una persona si estoy hablando con ella, aunque (generalmente) no me ocurra lo mismo si le estoy contando a un tercero algo acerca de esa persona. Sentiré vergüenza en este caso sólo si siento que el olvido manifiesta un defecto personal relativamente serio, tal como la falta de la debida atención o el comienzo de la decadencia mental.[54]

54 Por lo tanto, sentí no sólo bochorno sino vergüenza ante el hecho de que en repetidas ocasiones llamé a mi colega Josef Stern por el nombre de Jacob; esta vergüenza se disipó cuando encontré una explicación razonable para este desliz que él entendió y (creo) encontró divertido y a su favor. (Tenía que ver con mi

Finalmente, el bochorno por lo general se produce por sorpresa y rara vez se inflige en forma deliberada. Si imaginamos infligirlo deliberadamente, nos movemos hacia el universo de la humillación. Ser vista orinando por extraños en una plaza pública suele ser meramente bochornoso; ser obligada a orinar delante de extraños es vergonzoso y humillante, porque se le niega a uno la opción del ejercicio de funciones íntimas, algo que constituye la esencia de la humanidad. Usar una camisa con agujeros puede no ser bochornoso en absoluto, ya que puede tratarse de una expresión deliberadamente cultivada de la propia personalidad. Darse cuenta de que una ha andado todo el día con un agujero en la camisa, es bochornoso; ser obligada por otros, por empobrecimiento económico o algún tipo de castigo, a andar con ropa agujereada es humillante, al privar a la persona del respeto por sí misma que le corresponde por su condición de ciudadana digna.

5. La vergüenza y su relación con la repugnancia, la culpa, la depresión y la ira

Asimismo, debe analizarse la relación conceptual y causal de la vergüenza con algunas emociones que no son parientes inmediatas, dado que también incide en las cuestiones de políticas públicas que examinaremos en seguida. La vergüenza, tal como la he analizado, es diferente de la repugnancia, y en muchos sentidos es una emoción más productiva y potencialmente creativa. La repugnancia, como argumenté en el capítulo 2, se centra en cuestiones que nos recuerdan nuestra mortalidad y corporeidad como fuentes de contaminación del ser. Así, funciona en el sentido de distanciarnos de algo que en realidad somos. Si bien puede tener algún valor práctico en cuanto a alejarnos de fuentes de peligro real, los estudios de Rozin han demostrado que es conceptualmente diferente del temor al peligro y no siempre alerta en buena medida frente a él. En general, es una emoción profundamente –y como he sostenido– inherentemente autoengañosa, cuya función, para bien o para mal, es, sobre todo, ocultarnos cotidianamente aspectos de nosotros mismos que son difíciles de enfrentar.

---

asociación infantil de Joseph [José] con la Escena de la Natividad y, por lo tanto, con mi repudiado pasado cristiano, Jacob [Jacobo] con mi conversión al judaísmo.) Ahora, si ocurre, es sólo bochornoso.

La vergüenza es más sutil, porque nos impulsa a seguir adelante respecto de muchos tipos diferentes de metas e ideales, algunos de ellos valiosos. En ese sentido, no es inherentemente autoengañosa, ni expresa siempre el deseo de ser alguien que uno no es. A menudo, nos dice la verdad: ciertas metas son valiosas y no hemos estado a su altura. Y, muchas veces, expresa el deseo de ser alguien que uno puede llegar a ser: una buena persona que hace cosas positivas. De esta manera, la vergüenza no debe verse como una emoción no moral, relacionada sólo con la aprobación o la desaprobación social. Aquí acordaré con Bernard Williams (1993): a menudo tiene un contenido moral (cf. Annas, mímeo).

De todos modos, puesto que nace de un deseo primitivo de completitud y de control total, es probable que esté vinculada con la denigración de los demás y con un tipo de agresión que reacciona contra cualquier obstáculo a los proyectos narcisistas del ser. El narcisismo y sus agresiones asociadas son peligros que siempre están al acecho a la vuelta de la esquina, incluso en los casos en que hay buenos motivos para sentir vergüenza; por lo tanto, serán las personas y sociedades sabias las que sabrán distinguir en cada situación.

Debido a que lo habitual es contrastar la vergüenza con la culpa, ahora me detendré a presentar mi propio punto de vista sobre esta cuestión perpetua. Mi análisis respecto de la oposición entre la repugnancia y la ira está estrechamente relacionado con el del capítulo 2. Como afirmé, la ira responde a un daño o perjuicio, apunta a corregir lo injusto. Ahora, sugeriré que lo mismo sucede con la culpa, en el caso particular en el que quien obra mal es uno mismo. La culpa es un tipo de ira dirigida contra uno mismo, pues se reacciona ante la percepción de que uno ha cometido una injusticia o ha causado un daño. Así, mientras la vergüenza se centra en el defecto o la imperfección y, por lo tanto, en algún aspecto del ser de la persona que lo siente, la culpa está focalizada en la acción (o en un deseo de actuar), pero no tiene por qué extenderse a la totalidad del agente, al verlo como totalmente inadecuado.[55] En términos del desarrollo, tal como sugerí en la sección II, la culpa se origina en la percepción del niño de que sus deseos agresivos han dañado o han proyectado un daño hacia otra persona que no merece sufrirlo. Es una reacción a la ambivalencia percibida hacia los progenitores cuidadores, pero en una etapa en la que el niño ya los reconoce como personas separadas que tienen el derecho de existir y de seguir su propio camino. Por sí misma, la culpa reconoce los derechos

55 Véanse los análisis de Taylor (1985: cap. 4) y Piers (1953: caps. 1 y 2).

de los demás. De ese modo, su agresión misma es más madura, más potencialmente creativa que la agresión involucrada en la vergüenza, la cual apunta a una restauración narcisista del mundo de la omnipotencia. En cambio, la culpa está dirigida a una restauración de la completitud del objeto o la persona separada. Como sostuvo elocuentemente Fairbairn (1952) en su escrito sobre la "defensa moral", la culpa está relacionada así con la aceptación de demandas morales y con la limitación de las propias demandas en favor de los derechos de los demás. Y, como sostiene Melanie Klein (1984, 1985), por ese motivo también está vinculada con proyectos de reparación, en los que el niño trata de expiar el mal que ha hecho o deseado.[56]

Una manera de entender esta diferencia es volver al paciente B de Winnicott (1986: 165). Como B tenía que ser perfecto, no podía verse como alguien cuya agresión era una *acción* mala que él había *cometido*. Aún incapaz de sentir culpa, porque no había renunciado a su narcisismo, veía su propia agresión, en cambio, como una maldad que cubría todo su ser. Su respuesta primitiva era la vergüenza, no la culpa: ocultarse y cerrarse. No tenía ninguna manera de manejar su propia ira, por lo que se negó a experimentar la lucha interior de la mayoría de los niños con su ira y su envidia. "Ahora veo –concluye B– que puede haber valor en una lucha luego de que las cosas han ido bien al comienzo [...]. En síntesis, mi propio problema es cómo encontrar una lucha que nunca existió." Winnicot afirma que está "atestado de capacidad de reparación" porque aún no encontró la ira "que indicaría el uso del fenómeno de reparación" (*ibid.*: 29). En consecuencia, se volvió, por supuesto, totalmente incapaz de moralidad, dado que ésta involucra el uso de capacidades de reparación, respeto por la humanidad de otra persona y atención a la necesidad del otro.

Así, en mi análisis la culpa es potencialmente creativa, relacionada con la reparación, el perdón y la aceptación de límites a la agresión. La vergüenza del tipo primitivo es una amenaza a toda posibilidad de morali-

56 Véase una referencia más detallada de sus posturas en Nussbaum (2001a: cap. 4). Gabriele Taylor (1985: 90) señala claramente: "Si los sentimientos de culpa se concentran en el hecho o en la omisión, entonces corresponde aquí el pensamiento de que se debe un resarcimiento, a diferencia del caso de la vergüenza. Si he hecho algo mal entonces hay alguna forma en la que puedo 'compensar' por ello, aunque sólo sea sufriendo un castigo. Pero ¿cómo podría compensar por lo que ahora veo que soy? No hay ningún paso a seguir que se muestre claramente aquí. No hay nada que hacer, y lo mejor es retirarse y no ser visto. Ésta es la reacción típica frente a la sensación de vergüenza. Ni el castigo ni el perdón pueden cumplir una función en este caso".

dad y comunidad y, por cierto, a una vida interior creativa. La culpa, por supuesto, puede ser excesiva y opresiva, y puede haber un correspondiente exceso de concentración en la reparación, que es autotorturante de un modo enfermizo. Por otro lado, la vergüenza de un tipo específico y limitado puede ser constructiva, al motivar la prosecución de ideales valorables, dentro de un contexto en el que uno renuncia a las demandas del narcisismo.[57] Sin embargo, por el rol desempeñado en una etapa clave de la vida del niño, la vergüenza, en su relación con el narcisismo, parecería ser la emoción que plantea el mayor peligro para el desarrollo. Vinculo esta sugerencia con la idea de que una de las tareas centrales del desarrollo es la renuncia a la omnipotencia infantil y la disposición a vivir en un mundo de objetos. La culpa funciona como una ayuda en esta tarea, porque contiene la gran lección de que otras personas son seres separados con derechos, que no deben ser dañados; mientras que la vergüenza amenaza con socavar la tarea del desarrollo por completo, al subordinar a los otros a las necesidades del yo. Si esta explicación es correcta, sugiere que el derecho debería expresar los sentimientos de culpa de la sociedad respecto del delito y confiar en la culpa como motivación social; la vergüenza sería una herramienta más resbaladiza y poco confiable.

Al analizar el "falso self" y la personalidad "normótica", he sugerido que existe un vínculo fuerte entre la vergüenza primitiva y la depresión que está ampliamente documentado en la bibliografía especializada. La persona avergonzada tiene una sensación general de inadecuación y no se le ocurren pasos claros para superarla. La tendencia puede ser a menudo simplemente retroceder y encerrarse. Más en general, si lo que el ser quiere profundamente es una especie de simbiosis y completitud ideal que es inalcanzable, la imposibilidad de acceder a este objeto, con la vergüenza por la propia existencia humana incompleta, produce una sensación global de vacío y de sinsentido. El extenso estudio clínico de Alice Miller sobre la relación entre la depresión y el narcisismo-vergüenza sostiene (de un modo que recuerda el caso de B) que es improbable que el paciente cuya depre-

57 La relación se complica aun más por el hecho de que la culpa y la vergüenza pueden ocasionarse la una a la otra, como afirma Piers (1953: cap. 4). Por ejemplo, supongamos que C siente culpa por impulsos (o actos) agresivos. Reacciona inhibiendo su agresión, pero a veces, dice Piers, esta inhibición se extiende "de la destructividad misma a la asertividad, y en casos más patológicos, a la 'actividad' como tal". C se siente pasivo e inútil, y esta sensación de incompetencia, especialmente con el trasfondo de las normas sociales, dispara la vergüenza. La vergüenza, a su vez, puede llevar a una compensación excesiva de agresión, en la fantasía o la realidad, la cual conduce nuevamente a la culpa.

sión está vinculada con el narcisismo primitivo mejore sin adquirir la capacidad de hacer un duelo: es decir, renunciar a la ilusión de completitud perfecta y de fusión total con el objeto cuidador (Morrison, 1986: 323-347).

Miller (1986: 342) enfatiza el hecho de que la alternativa a la depresión en tales pacientes no debe entenderse como la mera alegría y la ausencia de dolor. Ésa sería simplemente otra versión de la fantasía de completitud. Lo que se "consigue" como resultado de volverse saludable, es "toda la escala de la experiencia humana, que incluye envidia, celos, ira, repugnancia, avaricia, desesperanza y duelo". Dicho de otro modo, uno llega a experimentarse a sí mismo, en vez de a un falso self robótico.

Finalmente, el vínculo entre la vergüenza y la ira narcisista también ha sido ampliamente documentado. En mi análisis, existe un vínculo fuerte entre la vergüenza primitiva y la ira por el tipo de falta en el propio ser. Éste, consciente de su inadecuación, busca culpar a alguien por esta condición. En el caso de los niños, por lo general hay un culpable a mano: el cuidador, que no está cumpliendo su "tarea" de hacerlo sentir poderoso y totalmente completo. Tales actitudes pueden muy fácilmente llevar a la ira en la vida posterior, dado que es difícil renunciar a las demandas narcisistas y rara vez se renuncia por completo a ellas. Como sostiene Kernberg (1985: 232), detrás de todas las estrategias del adulto narcisista está "la imagen de un yo hambriento, iracundo, vacío, lleno de ira impotente por verse frustrado y temeroso de un mundo que parece tan odioso y vengativo como el paciente mismo". En consecuencia, ofensas menores a menudo son objeto de una ira desmedida en pacientes que se sienten humillados ante cualquier obstáculo.[58]

Esta ira generada por la vergüenza a menudo construye su propio objeto, cualquiera sea el sustituto más plausible en el ambiente circundante de la fuente original de frustración. Volvamos al estudio de Klaus Theweleit (1987, 1989) del Freikorps, que ya analizamos en el capítulo 2. Luego de la humillante derrota que los alemanes sufrieron en la Primera Guerra Mundial, existía la necesidad de la imagen de un hombre que no pudiera ser avergonzado. Theweleit demuestra con detalle la llamativa imagen ideal del hombre alemán que tales militares habían internalizado, y las patologías de ira a las que esto llevó. La meta, como vimos, era ser duro, un hombre de acero y metal, capaz de cualquier cosa, insensible a todo (cf. Nussbaum, 2001a). Pero esta imagen ideal tenía que definirse respecto de algo. Al estudiar la descripción de estos militares acerca de sus madres y de otras mujeres presentes en su medio, Theweleit muestra que esta ima-

58 Para una muestra de tales pacientes, véase Morrison (1989: 103-104).

gen ideal masculina de sí mismos está estrechamente relacionada con el odio y la denigración de la mujer, como amenaza a la autosuficiencia de hierro de tales personas no humanas. Se describía a las mujeres como vergonzosas y repugnantes. En contraste, los "hombres de acero" han trascendido la dependencia de las características femeninas de los hombres de la antigüedad, con sus cuerpos meramente humanos, nacidos de los cuerpos de mujeres.[59] Esta ira generada por la vergüenza no se dirigía ni mucho menos sólo contra las mujeres; otros grupos sociales amenazantes se describían como extensiones de lo femenino odiado: los comunistas, los judíos, los pobres. Sólo podían mantener la fantasía de omnipotencia restaurada con la más estricta insistencia en la brecha entre el hombre alemán y estos otros grupos.

Tales ejemplos, una vez más, parecen extremos. Y, sin embargo, todas las sociedades conocen la ira contra las minorías que puede relacionarse de modo plausible con esta idea. El punto en el que se insiste una y otra vez en la bibliografía especializada, es que los individuos cuyo proceso de desarrollo no les ha permitido superar el narcisismo y aceptar la igualdad de derechos de los demás, son altamente susceptibles de tales iras, sea individualmente o en grupos. Tales iras son un peligro para cualquier sociedad basada en la idea de la igualdad de derechos.

6. EL ROL CONSTRUCTIVO DE LA VERGÜENZA

He insistido en que, en determinadas circunstancias, la vergüenza puede ser una emoción moralmente valiosa, que cumpla un rol constructivo en el desarrollo y en el cambio moral. Ahora debemos evaluar esa afirmación de modo más cabal, dado que afectará a nuestra evaluación de las alternativas de políticas públicas. Consideremos entonces esta afirmación, reflexionando, en primer lugar, acerca de los adultos, y luego respecto del desarrollo infantil. (Dado que los niños, en general, son más lábiles que los adultos y están más cerca de las raíces del narcisismo primario, es necesario en ese caso tener un especial cuidado respecto del uso de la vergüenza.) ¿Entonces, cuándo sería bueno que los adultos sintieran vergüenza, y en qué circunstancias lo sería que sus conocidos y sus conciudadanos los alentaran a sentir esta emoción?

59 Véase el análisis de Ernst Jünger en el capítulo 2.

Es posible comenzar con una observación astuta del final del libro de Barbara Ehrenreich, *Por cuatro duros* (2001: 220-221). Allí, describe cómo vivió un tiempo haciéndose pasar por una mujer necesitada de trabajo, sin títulos ni antecedentes. Describe las vidas laborales arduas e insalubres que se vio obligada a transitar en tres estados diferentes, y llega a la conclusión de que el hecho de que los trabajadores no tengan aseguradas opciones de vivienda y empleo adecuados es un problema social importante en los Estados Unidos. En síntesis, afirma que no basta con que los estadounidenses sientan culpa por este problema. "La culpa no se acerca ni remotamente a lo que se debe sentir; la emoción apropiada es la vergüenza."¿Qué quiere decir y qué podría tener de apropiado o de positivo la vergüenza que tiene en mente?

Lo que Ehrenreich presumiblemente quiere decir es que la situación de los trabajadores pobres en nuestra sociedad y el hecho de que las personas prósperas vivan de un modo que depende del "trabajo mal pago de otros", no es resultado de algún acto realizado por tal o cual individuo. En cambio, es consecuencia de patrones de pensamiento y compromiso de raíces profundas y de larga data en la sociedad estadounidense: el amor al lujo, el resentimiento común contra los impuestos redistributivos, la creencia de que los pobres causan su propia pobreza y mucho más. Lo que tenemos que hacer no es simplemente pedir disculpas por tal o cual acción dañina, si no más bien buscar en nuestro interior y reexaminar nuestros hábitos y nuestro carácter nacional. Es demasiado fácil decir: "No volvamos a hacer A". Debemos decir: "Ya no seamos así (codiciosos, materialistas, hostiles a la igualdad, etcétera)".

Es obvio que a veces es muy bueno decir este tipo de cosas, cuando se han desarrollado rasgos de carácter negativos, ya sea como individuo o como sociedad. Y parece un rasgo positivo que Ehrenreich haya hecho su invitación pública a los estadounidenses a examinar su carácter y a sentir vergüenza por lo que encuentran allí. La pregunta que debo enfrentar es: ¿cómo puede distinguirse este tipo de vergüenza productiva del peligroso tipo de vergüenza primitiva o de aquello que la refuerza? ¿Y esta distinción puede hacerse sin una apelación especial, sin tomar en cuenta el hecho de que la orientación política de este ejemplo me resulta atractiva y la de otras instancias de vergüenza no tanto?

En primer lugar, consideremos la emoción misma. La vergüenza que se podría sentir al leer el libro de Ehrenreich y al examinar luego la propia vida –vergüenza por la complicidad individual o por la colaboración con una norma comunitaria mala– está relacionada, estipulémoslo así, con normas morales y públicas valiosas, a las que parece bueno que aspiren todas

las sociedades y todos los seres humanos. La vergüenza expresa la idea de que se ha tenido demasiada avaricia e insuficiente compasión, y de que las desigualdades que resultan de esta falta de atención a los demás subvierten las ideas de igualdad y democracia en las que se basa este país. También puede sentirse por la falta de atención al problema y por no involucrarse políticamente para cambiar la situación. Ahora bien, algunos lectores pueden considerar que el libro de Ehrenreich está equivocado, que son los pobres los verdaderos causantes de su pobreza, etc.; pero esos lectores no sentirán vergüenza. En la medida en que experimenten esa emoción, ello se deberá a una discrepancia percibida entre su actual carácter y sus ideales ampliamente compartidos más allá de las posturas políticas. Por eso, es posible esperar que la apelación a los estadounidenses para que sientan vergüenza funcione siempre que el lector acepte que el análisis del libro es correcto.

Además, aceptar estos ideales y sentir vergüenza por su no realización en uno mismo no refuerza la vergüenza primitiva; opera activamente en contra de ella. Porque la persona que siente vergüenza está dejando atrás la cómoda convicción narcisista de que todo está bien respecto de su mundo y reconoce las demandas justificadas de otros de que invierta tiempo, esfuerzo, dinero. En vez de seguir por su camino sin perturbarse, reconoce el hecho de que ha sido consciente de la realidad de la vida de otras personas y da pasos en el sentido de dejar atrás el narcisismo y de cultivar una "sutil interacción".

Al mismo tiempo, y de manera significativa, reconoce una vulnerabilidad común que todos los seres humanos comparten. La estrategia del libro de Ehrenreich es precisamente generar este sentido de humanidad común: porque considera una persona que el lector reconoce como inteligente, trabajadora, atractiva, exitosa y que está en buen estado físico –un tipo de esfuerzo humano positivo– y luego, simplemente quitándole títulos y antecedentes, muestra que esa misma persona se hunde en un mundo de miseria del que no puede salir. Los lectores se identifican con Ehrenreich o se sienten inferiores a ella. (Yo no me puedo imaginar cómo hubiese podido soportar esa vida sin un colapso físico.) Esto significa que los lectores se acercan a las vidas de aquéllos entre los que vive Ehrenreich, y ven a su vez que la diferencia entre éstas y sus propias vidas más privilegiadas (en el caso de la mayoría de los lectores) no es tanto una diferencia de talento como de circunstancias. Su consiguiente vergüenza incluye vergüenza acerca de su (anterior) tendencia a considerarse por encima de los individuos de la clase trabajadora y a subestimar lo que hay en común entre ellos y los trabajadores pobres.

Por ello, podemos decir dos cosas relacionadas entre sí en defensa del ejemplo de Ehrenreich. En primer lugar, es posible advertir que las normas respecto de las cuales se siente vergüenza son normas moralmente buenas, incluso muy básicas para la concepción política compartida de los Estados Unidos, y que lo son para gente que difiere políticamente respecto de fines y medios. En segundo término, la vergüenza inspirada por el libro no sólo no es narcisista sino en realidad antinarcisista, pues refuerza un sentido de vulnerabilidad humana común, un sentido de la inclusión de todos los seres humanos en la comunidad y de ideas relacionadas de interdependencia y responsabilidad mutua. Esas dos condiciones parecen, si no necesarias, al menos suficientes para que una experiencia de vergüenza adulta sea valiosa. Incitar a otro adulto a sentir tal vergüenza parece ser un acto no excepcional, siempre que la incitación, tal como ocurre aquí, no sea insultante, humillante, ni coercitiva. (A menudo, será uno el que mejor sepa proponerse esto.) Parece probable que este tipo de vergüenza moral esté relacionada con la culpa, con proyectos de reintegración y reparación, al estrechar sus relaciones las distintas clases de la sociedad y darse mutuo apoyo.[60]

Ahora consideremos la crianza de los niños. Mi análisis sugiere que cualquier apelación a la vergüenza en relación con las debilidades humanas del niño, sean físicas o mentales, sería una estrategia muy peligrosa y potencialmente debilitante. Y dado que el niño siempre es tan vulnerable al poder del progenitor y fácilmente puede interpretar incluso una vergüenza moral limitada como una humillación dolorosa, me inclino a afirmar que la vergüenza es siempre peligrosa en el proceso de crianza. Aunque se trate de un hábito persistente, el hecho de centrarse en la culpa acerca de actos malos, acompañado por una expresión de amor por el niño, parece ser una estrategia más sabia que la de apelar a la vergüenza, que tan fácilmente puede significar desprecio. Por otro lado, también es posible hallar casos del estilo del de Ehrenreich. Si un niño tiene el hábito de ser desatento respecto de las necesidades de los demás y se comporta persistentemente de un modo despreciativo, insensible o manipulador, la culpa puede no ser suficiente. La vergüenza centrada en un rasgo o patrón de conducta parece ser moralmente apropiada. Otra cosa es que resulte adecuado el hecho de que el progenitor aliente al niño a sentir vergüenza; como afirmé, el peligro de la humillación hiriente es amplio, y centrarse en la culpa respecto de actos malos singulares puede, por lo tanto, ser la estrategia más sabia y amorosa. El desprecio suele ocultar el temor y la debilidad, y el progeni-

60 Para un caso similar de vergüenza constructiva en Camus, véase Constable (1997).

tor tiene que mostrar amor por las partes débiles ocultas del niño que el rechazo del desprecio expone de modo incómodo.

¿Qué ocurre en los casos en los que la vergüenza no refuerza ni debilita el narcisismo? ¿La vergüenza por la pereza, la falta de dedicación y otras maneras de no esforzarse por ideales personales valiosos? Para los adultos, tal vergüenza centrada en una aspiración puede ser constructiva, aunque lo más apropiado parece ser que la incitación a sentir vergüenza parta de uno mismo. Los extraños no tienen por qué decirle a una persona que no está actuando a la altura de algún ideal personal, donde tal ideal no forma parte de la cultura política compartida. Quizá, los amigos puedan hacer tal sugerencia, aunque siempre existe el peligro de decirle a un amigo que uno piensa que tiene un defecto. También, en este caso, lo mejor parece ser centrarse en actos, aunque formen parte de un patrón en general defectuoso.

En el contexto de una empresa compartida, sería posible sentir vergüenza acerca de un patrón de bajo rendimiento que "desalienta al equipo". Esta vergüenza podría ser constructiva, al motivar más dedicación y mayor esfuerzo, en particular si la incitación a sentir vergüenza parte de uno mismo. Pero la vergüenza también puede ser paralizante, en el caso en el que sea otro quien sugiera sentir vergüenza. ¿El entrenador de un equipo debe alentar a sus jugadores a sentir vergüenza cuando su juego es lamentable? A menudo, en tales casos la vergüenza es apropiada y podría ser constructiva. Por otro lado, sabemos muy bien que este tipo de vergüenza puede socavar en forma fatal la confianza en uno mismo, haciendo que las cosas sean mucho peores. Me resulta interesante que los buenos entrenadores, al menos en público, hagan hincapié en las expresiones de confianza y esperanza, tratando de tranquilizar a la gente.[61] Si bien un entrenador puede conseguir resultados inmediatos provocando vergüenza, parece improbable que éste resulte un curso productivo a largo plazo.

En lo que concierne a los niños, la vergüenza centrada en las aspiraciones parece ser muy peligrosa, especialmente cuando es el progenitor quien incita a sentirla. Los progenitores pueden pensar que están promoviendo ideales valiosos (trabajo duro, excelencia) y alentando a sus niños a comportarse de acuerdo con ellos. Sin embargo, muy a menudo hay algo más en juego: el progenitor impone, en forma rígida, ideales y expectativas personales a un niño que tiene talentos o deseos diferentes. O el progenitor puede estar expresando una falta de amor y aceptación por el niño. Se trate

61 Mientras que los propios jugadores expresan vergüenza sobre su juego lamentable.

o no de los objetivos del progenitor (conscientes o inconscientes), existen grandes posibilidades de que el niño interprete tal actitud de causar vergüenza como una falta de amor y distanciamiento, como la expresión de la idea de que sólo la perfección merece amor. Una vez más, observamos el hecho de que centrarse en actos, en el contexto de expresar amor por el niño, parece un mensaje más constructivo y más claro.

¿Significa esto que las personas no deben sentir vergüenza? ¿Que deben resistirse a las incitaciones de los demás a sentir vergüenza? Creo que ésta no es la conclusión. Sea uno joven o anciano, parece apropiado estar disponible frente a una incitación a avergonzarse y a la consiguiente autoevaluación, cuando es presentada por personas que uno ama y respeta. Por cierto, si uno fuera incapaz de avergonzarse frente a personas cuyos ideales comparte y en cuya buena voluntad puede confiar, se trataría de una señal peligrosa, en sí misma, de narcisismo. Ser una persona madura implica, por un lado, aceptar la propia imperfección *moral*, y reconocer que los esfuerzos que uno hace en pos de ideales personales valiosos (incluidos los ideales morales) siempre pueden mejorarse con la visión de los demás. Eso es un aspecto de lo que la "interacción sutil" requiere: la idea de que uno podría beneficiarse moralmente de la interacción con un amigo. Por otro lado, confiar en amigos y en las personas que uno ama es aprender a prestar atención a su opinión respecto de nosotros mismos y de nuestro carácter.[62] En el marco de una relación personal, colocarse en una posición en la que no se siente vergüenza ante la crítica del otro por rasgos de carácter es aislarse de esa persona de un modo que impide la intimidad. La vulnerabilidad a la vergüenza es parte de la exposición del ser que está involucrado en la intimidad.

Por supuesto que esto muestra por qué es tan problemático incitar a otro a sentir vergüenza: existe una gran exposición y vulnerabilidad en la intimidad, y el potencial de daño es muy grande. Por este motivo, también es obviamente peligroso colocarse en una situación de intimidad con personas cuyos valores uno no comparte ni respeta. Muchas mujeres, por ejemplo, han sufrido un gran daño psicológico por haberse expuesto

62 Para un argumento similar, véase Williams (1993: 102), aunque hace hincapié en el respeto y en los valores compartidos, no en lazos de afecto. Calhoun (2003) afirma que esta restricción hacia aquellos que respetamos y estimamos es demasiado limitada: deberíamos ser propensos a sentir vergüenza frente a aquellos con quienes compartimos un mundo social, como parte de nuestra consideración hacia ellos y de evaluar su punto de vista seriamente, aun si es racista o sexista, y aunque nos veamos rebajados por él. Si bien admiro el ensayo y encuentro interesante la sugerencia, no me convence.

a sentir vergüenza en relaciones de intimidad que no están basadas en el respeto mutuo.

Así, la vergüenza, por cierto, puede ser constructiva. La persona totalmente libre de vergüenza no es un buen amigo, amante o ciudadano, y hay instancias en las que la incitación a sentir vergüenza es algo bueno, sobre todo cuando parte de uno mismo y, al menos algunas veces, cuando surge de otro. Sin embargo, estas instancias constructivas nos muestran, al mismo tiempo, los peligros inherentes a cualquier incitación a otra persona a sentir vergüenza. Tales incitaciones pueden ser no narcisistas o incluso antinarcisistas, pero también pueden ocultar narcisismo, como cuando un progenitor, bajo la apariencia de alentar al niño a esforzarse más, trata de controlarlo y de hacerlo igual a su imagen ideal. Asimismo, pueden ser expresiones de crítica respetuosa en una relación de amor y amistad; no obstante, al no ser precisamente inmunes a los peligros del narcisismo, el amor y la amistad, incluso en este caso, pueden llevar mensajes sutiles narcisistas de control que desprecian la propia humanidad de la persona avergonzada. Al abordar el rol de la vergüenza en la interacción social, veremos cuáles son los motivos para estar alerta frente a estas patologías.

7. EL ESTIGMA Y LAS MARCAS: EL ROL DE LA VERGÜENZA EN LA VIDA SOCIAL

Todas las sociedades señalan a algunas personas como normales. Según observó Goffman agudamente, la totalidad de las desviaciones de lo normal son indicadas como ocasiones para la vergüenza. En determinada sociedad, cada persona mira al mundo desde la perspectiva de su patrón de normalidad. Y si lo que observa cuando se mira en el espejo no se ajusta a ese patrón, es probable que el resultado sea la vergüenza. Muchas ocasiones de vergüenza social son directamente físicas: limitaciones y discapacidades de diversa índole, pero también la obesidad, la fealdad, la torpeza, la falta de habilidad en los deportes, la carencia de alguna característica sexual secundaria deseable. Algunas son rasgos de la forma de vida de la persona: las minorías sexuales, los criminales y los desocupados son algunos de los principales receptores del estigma.

Estos últimos tipos de desviaciones de lo normal no aparecen marcados en el rostro. En consecuencia, las sociedades han considerado conveniente infligir una marca visible. La palabra "estigma" es, en realidad, el término

griego para referirse a esta marca.[63] En el mundo griego antiguo, el grupo de palabras (sustantivo *stigma*, verbo *stizô*) se refería al tatuaje, no a las marcas,[64] y los tatuajes eran ampliamente utilizados para propósitos penales. Como registra el edicto de Constantino, la marca a menudo se aplicaba en el rostro para avergonzar al delincuente de modo públicamente visible.[65] Se encuentran prácticas similares en muchas sociedades, algunas que involucran las marcas tanto como el tatuaje. Y las evidencias muestran, una y otra vez, que los señalados para ser marcados incluyen no sólo a los condenados por un delito particular, sino a varios otros indeseables: los esclavos, los pobres y los miembros de minorías sexuales y religiosas.

¿Qué es lo que sucede cuando las sociedades estigmatizan minorías? ¿Cómo podría estar relacionada esta conducta con la dinámica del desarrollo humano que bosquejé más arriba? En este punto, cualquier explicación sería altamente conjetural, pero con la vergüenza al igual que con la repugnancia estamos tratando fenómenos tan generalizados que al menos deberíamos intentar comprenderlos. En el corazón de la cuestión está presente la extraña noción de lo "normal", con su manera de vincular lo que podrían parecer dos ideas completamente distintas.[66] Por un lado, está la idea de la frecuencia estadística: lo normal es lo usual, lo que la mayoría de las personas es o hace. Lo opuesto a lo "normal", en ese sentido, es lo "inusual". Por el otro lado, tenemos la noción de lo bueno o normativo: lo normal es lo correcto. Lo opuesto a lo "normal", en este sentido, es "inapropiado", "malo", "deshonroso". Las nociones sociales del estigma y de la vergüenza suelen vincular ambos estrechamente: el que no hace lo que la mayoría de las personas, es tratado como deshonroso o malo. Resulta un hecho intrigante que la gente haya establecido esta relación en particular, porque, obviamente, lo que es típico puede o no ser bueno. La mala postura, la mala vista y el mal juicio son todas cuestiones muy comunes y la afirmación del senador Roman Hruska en un debate del Senado en 1970 de que la mediocridad intelectual debería estar representada en la Corte Suprema de los Estados Unidos recibió la burla generalizada que merecía. Como observó Mill, gran parte del progreso en los asuntos humanos es producido por personas inusuales y que tienen formas de vida que

63 Sobre la terminología de la humillación penal, véase Jones (1987).

64 Véase Jones (2000): *stizein* significa "punzar", y está relacionado con las palabras inglesas *sting* ("aguijón") y *stitch* ("coser, suturar"), y las palabras alemanas *stechen* ("pinchar") y *sticken* ("bordar").

65 Véase el epígrafe. Citado por Gustafson (1997).

66 Véase también el excelente análisis en Wamer (1999).

la mayoría no posee y que ni siquiera aprecia. ¿Entonces, por qué en casi todas las sociedades la noción de lo normal como lo usual ha cumplido una función normativa que hace que los diferentes sean estigmatizados?

La incógnita se vuelve más compleja cuando recordamos la observación de Goffman acerca de lo normal en el sentido de lo usual: que, como cuadro compuesto de una persona, es en realidad una construcción ficticia. Casi nadie es, en todos los aspectos, el hombre "normal". Incluso, aunque cada atributo singular esté muy extendido, cuando combinamos toda la lista de esos atributos casi no hay nadie que los tenga todos. Protestante, persona de menos de 50 años y heterosexual, pueden ser todas categorías "usuales", pero cuando comenzamos a combinarlas la intersección es mucho más pequeña; al llegar al final de la lista de Goffman, aparece una persona, por cierto, de las que hay muy pocas y por poco tiempo, dado que rápidamente avanzamos a la categoría de los que envejecen. ¿Entonces, por qué una categoría tan elusiva y en un sentido contradictoria tiene semejante poder de perjudicar las vidas humanas?

Creo que el uso de la categoría "normal" para estigmatizar la conducta desviada, debe entenderse como un desarrollo de la vergüenza primitiva que en alguna medida nos afecta a todos. Debido a que todos somos conscientes de que hay muchas maneras en que no estamos a la altura de la demanda exorbitante de la infancia de control completo sobre las fuentes del bien, porque retenemos el anhelo nostálgico de la felicidad de la unidad infantil con el útero o con el pecho, necesitamos un tipo sustituto de seguridad o completitud. Y los que se llaman "normales" encuentran esta seguridad en la idea de un grupo que es tanto extendido, al rodearlos por todos lados, como bueno y al que nada le falta. Al definir a cierto tipo de personas como completas y buenas, y rodearse de ellas, los normales se sienten reconfortados y tienen la ilusión de la seguridad. La idea de la normalidad es como un útero sustituto, que anula estímulos intrusos del mundo de la diferencia.

Pero, por supuesto, esta estratagema requiere estigmatizar a algún grupo de personas. Los normales saben que sus cuerpos son frágiles y vulnerables, pero cuando pueden estigmatizar a los físicamente discapacitados se sienten mucho mejor respecto de sus propias debilidades humanas.[67] Se sienten realmente bien, casi inmortales. Los normales saben que sus intelectos son defectuosos en muchos sentidos; todos los seres humanos poseen

67 Al mismo tiempo, los "normales" buscarán denigrar a otros miembros de su propio grupo por debilidades de uno u otro tipo, empujándolos así hacia "abajo", a la zona de los "anormales".

numerosas deficiencias en el conocimiento, el juicio y la comprensión. Pero con los discapacitados mentales en torno de ellos y estigmatizados como "imbéciles", "idiotas", "idiotas mongoloides" o "gente loca", los normales se sienten sabios y brillantes. Saben también que sus relaciones con otras personas son vulnerables y que la pérdida y la traición pueden afectar a cualquiera, pero cuando estigmatizan a otro grupo como moralmente depravado se sienten positivamente virtuosos. En las relaciones sexuales, todos los seres humanos se sienten profundamente expuestos y el sexo es un sitio particular de vulnerabilidad tanto física como emocional, pero si los normales pueden marcar a cierto grupo como desviado sexualmente, eso los ayuda a evitar la vergüenza que son proclives a sentir. En síntesis, al lanzar la vergüenza hacia afuera, al marcar los rostros y los cuerpos de los demás, los normales alcanzan un tipo de armonía sustituta; satisfacen su deseo infantil de control e invulnerabilidad. Goffman (1963: 6) se refiere de manera reveladora a la persona estigmatizada, por lo tanto, como "la persona contra la cual él [el normal] es normal".

Para resumir, sugiero que la conducta estigmatizante de todas las sociedades es comúnmente una reacción agresiva al narcisismo infantil y a la vergüenza nacida de nuestra propia condición de incompletos. Aunque en numerosos sentidos muchos seres humanos superan el narcisismo infantil, al aprender a establecer relaciones de mutua interdependencia con otras personas y al reconocer su realidad separada, existe una inestabilidad en ese reconocimiento dado que, de todos modos, las personas no quieren ser mortales y débiles; en consecuencia, hay una poderosa tendencia a revertir la agresión autoprotectora cuando la debilidad se hace sentir. Podríamos decir, incluso, que la presencia en nuestro medio de personas discapacitadas les recuerda en demasía a los normales su propia debilidad, de modo que sienten un impulso a rechazar de su vista, a través de la humillación pública, a quienes llevan la debilidad en el rostro. Por lo tanto, la vergüenza en el ser a menudo lleva al deseo de que otros sientan vergüenza y a practicar la humillación y el avergonzar activo que infligen un estigma a personas y grupos vulnerables (*ibid.*).

Esta sugerencia tiene un amplio respaldo en la bibliografía especializada. Una y otra vez, los pacientes afectados por un grado patológico de vergüenza primitiva muestran interés en representarse como "normales" de acuerdo con las normas de su sociedad: porque, afirma Kernberg (1985: 232), "temen los ataques a los que estarían sometidos si no se adecuan". Morrison (1989: 116-117) informa de modo similar que parte de la experiencia de la vergüenza primitiva es a menudo una sensación de ser "extraño", no "normal". La normalidad es así una buena manera de ocultarse. Este

objetivo de verse normal al principio parece ser incoherente con el de la mayoría de tales pacientes de que se los vea como grandiosos o invulnerables. Pero debemos insistir con Goffman en que las normas sociales de lo normal por lo general tienen poco que ver con las debilidades del hombre medio: lo normal es una noción completamente normativa y una especie de perfección o invulnerabilidad sustituta.

Este análisis no significa que cuando una sociedad establece ciertas normas, solicita a las personas que vivan de acuerdo con ellas y las avergüenza cuando no lo hacen, esas normas no sean valiosas o buenas. Ya he dicho que la vergüenza puede cumplir una función moral valiosa en relación con buenos ideales. Pero pensar en las raíces infantiles de la vergüenza alerta acerca de que no debe confiarse ligeramente en la conducta social que busca provocar vergüenza ni se la debe aceptar por lo que dice ser. Fácilmente se puede descontrolar y será difícil tanto mantenerla atada a normas genuinamente valiosas, como calibrarla en forma adecuada. Detrás del desfile de moralismo y de altos ideales, a menudo es probable que haya algo mucho más primitivo para lo que es básicamente irrelevante el contenido preciso de los ideales en cuestión y su valor normativo. Tales reflexiones deberían hacernos más escépticos incluso respecto del tipo de vergüenza moralizante, más decididos a tamizar y a analizar los ideales en cuestión para ver si tienen algo más a su favor que su mera generalidad.

Un aspecto central de la operación del estigma es la deshumanización de la víctima. El impulso de marcar el rostro se repite en la historia de este tópico, no sólo porque el rostro es visible, las manos y las pantorrillas pueden no serlo, sino precisamente debido a que, como sostiene Constantino, lleva la marca de nuestra humanidad y de nuestra individualidad. En consecuencia, los romanos eran particularmente partidarios de realizar castigos de vergüenza que tatuaban el nombre del delito o de su castigo en la frente del criminal.[68] De este modo, el castigo infligía una marca permanente de lo que Goffman llama "identidad manchada". Era también una marca de la pérdida de unicidad: el delincuente se convertía en miembro de una clase degradada (*ibid.*: 86),[69] y es eso más que su personalidad distintiva lo que está escrito en su rostro.[70]

68 Véase Gustafson (1997), que hace una descripción exhaustiva de estas prácticas en la Roma antigua tardía. Véase también Jones (1987).

69 Los tatuajes en general estaban reservados a los esclavos, por lo que tatuar a un delincuente u a otro miembro de un grupo impopular rebajaba inmediatamente su estatus, llevando a la persona más cerca del esclavo.

70 En una impresionante historia se relata la inscripción de doce líneas de verso yámbico en los rostros de dos monjes supuestamente heréticos (informado por

Recordemos que un reflejo llamativo de la vergüenza de B era la incapacidad de reconocer a personas individuales o de llamarlas por su nombre de pila. En su deseo de controlar y de dejar afuera toda fuente de necesidad, sólo veía a otras personas como vagas amenazas a sus proyectos; no podía ver su distinción cualitativa, y no era capaz de reconocer su condición de seres separados. Lo mismo sucede con la agresión narcisista que subyace a gran parte de la estigmatización social: su impulso es el de eliminar la individualidad humana del otro, ya sea con una marca literal o simplemente clasificando a las personas como miembros de una clase avergonzada, en vez de catalogarlas como seres individuales. Al clasificar a una persona como "un lisiado", "un idiota mogólico" o "un homosexual", negamos tanto la humanidad que compartimos con ella, como su individualidad. Según afirma Goffman (1963: 3-5): "Por lo tanto, en nuestras mentes, deja de ser una persona completa y usual para verla reducida a una persona manchada y desvalorizada [...].Por definición, por supuesto, creemos que la persona con un estigma no es del todo humana. Basados en este supuesto ejercitamos distintas formas de discriminación".

Una de las ventajas de nuestro abordaje de temas de políticas públicas a través de cuestiones del desarrollo del niño pequeño, es que nos alerta respecto de la dinámica frecuentemente involucrada en avergonzar y nos da motivo para suponer que su tendencia deshumanizante no es ningún accidente, nada que podamos eliminar fácilmente, reteniendo, al mismo tiempo, el potencial expresivo y disuasorio de la vergüenza. Esto forma parte de la lógica misma del narcisismo infantil. Consideremos ahora cuestiones de derecho y de políticas públicas teniendo en mente estos problemas.

Gustafson [1997] sobre la base del texto bizantino *Life of Michael the Synkellos* [trad. Cunningham]): "Entonces el superior ordenó que sus rostros fueran inscritos [...]. Los ejecutores avanzaron, tendieron a cada santo en un banco y comenzaron a inscribir sus rostros. Y pinchando sus rostros por un largo tiempo, escribieron los versos yámbicos en ellos".

V
La vergüenza como castigo del ciudadano

Quamdiu vixerit, habebit stigmam.
[Mientras viva tendrá ese estigma.]
Petronio, *Satiricón* 45.9

Sit inscriptum denique in fronte unius cuiusque quid sentiat de re publica.
[Sea grabado, por fin, en la frente de cada uno qué siente por la República.][1]
Cicerón, *Contra Catilina* 1.32

1. La vergüenza y un ambiente facilitador

Las sociedades infligen vergüenza a sus ciudadanos. También proveen salvaguardas que los protegen de la vergüenza. El derecho cumple un rol significativo en ambas etapas de este proceso. Uno podría pensar que toda sociedad decente trataría a sus ciudadanos con respeto por su dignidad humana, en vez de degradarlos o humillarlos. Una sociedad decente

1 Véanse Gustafson (1997) y Jones (1987), sobre la terminología: muy comúnmente "scriptum" significa "tatuado". Ambos sostienen, de modo convincente, que el tatuaje era de lejos la variedad más común de las marcas en el cuerpo infligidas como castigo (y también en el caso de las marcas de los esclavos). El marcado a fuego probablemente se empleara rara vez. La propuesta de Cicerón es metafórica, pero sólo en el sentido de que realmente quiere la pena capital para los conspiradores en vez de un mero tatuaje. En cuanto a otros, lo que quiere es que se ubiquen en un bando o en el otro: que apoyen la muerte de los conspiradores o confiesen que son compañeros de ruta.

también protegería a sus ciudadanos de al menos algunos tipos de degradación o humillación. En este capítulo, investigaremos la humillación pública, preguntándonos si el derecho debe usar la vergüenza en algún caso como recurso para sostener la moral pública. En el próximo capitulo, estudiaremos otras maneras en que el derecho puede proteger a los ciudadanos de la humillación. Ambos tópicos están estrechamente vinculados, dado que uno de los tipos de humillación del que más querrían recibir protección los ciudadanos es el que se basa en el derecho o se impone por ley.

Al examinar estos aspectos del rol de un sistema legal, estamos preguntando, en realidad, cómo el derecho puede proveer lo que Donald Winnicott llamó un "ambiente facilitador" para vivir con confianza y reciprocidad. Así, estamos investigando los fundamentos psicológicos de algunas normas liberales muy valoradas. Volvamos entonces a nuestro argumento acerca del desarrollo infantil. Si bien mi explicación siguiente del derecho estará sustentada por una variedad de argumentos, muchos de ellos independientes de esa explicación psicológica particular, aporta al argumento político una profundidad y una fuerza adicionales.

Al haber delineado los peligros y los excesos del narcisismo, Winnicott y Fairbairn describen una norma de salud emocional, una condición a la que se dice llega la culminación del desarrollo emocional en una persona que no ha sufrido ningún golpe inusualmente perturbador. Fairbairn (1952) emplea, de manera reveladora, el término "dependencia madura" en vez de "independencia", y contrasta esto con la "dependencia infantil" del niño pequeño.[2] En la dependencia infantil, un niño se percibe a sí mismo terriblemente necesitado e indefenso y su deseo es controlar e incorporar las fuentes del bien. En cambio, en la dependencia madura –que de aquí en más llamaré "interdependencia madura"– los niños son capaces de aceptar el hecho de que aquellos a quienes aman y a quienes siguen necesitando son individuos separados y no meros instrumentos de su voluntad. Se permiten depender de personas que los cuiden de ciertas maneras, pero no insisten en la omnipotencia; en cambio, también dejan que los cuidadores dependan de ellos en ciertas formas.

Si bien esta aceptación nunca se logra sin ira, celos y envidia, la historia de la madurez indica que, en cierto momento, los niños serán capaces de renunciar a la envidia, los celos y a otros intentos de control. Usarán los recursos de la gratitud y la generosidad que a esta altura ya habrán desarrollado –en parte como resultado de la culpa y la pena– para establecer una relación sobre bases de igualdad e interdependencia. Recono-

2 Cf. el uso que hace Winnicott de los términos dependencia "absoluta" y "relativa".

cen que siempre necesitarán amor y seguridad, pero ven que esto puede buscarse sin el intento celoso de poseer y controlar. Fairbairn subraya que recién en este punto se logra el amor adulto, dado que el amor requiere no sólo el reconocimiento de su separación del objeto, sino también el deseo de que esa separación sea preservada.

Sin embargo, este estado de salud es un logro precario y altamente proclive a la desestabilización por fuerzas tanto personales como sociales. Detrás de la creciente competencia y madurez –y, por cierto, del amor maduro y generoso– de ese adulto, pueden esconderse algunos deseos inmaduros que nunca son desplazados totalmente: los celos ardientes, la demanda de ser el centro del mundo, el anhelo de felicidad y bienestar, el consiguiente deseo de rodearse de "normales" y de estigmatizar a las personas y a los grupos vulnerables. La forma que adopten estas demandas estará influida por la historia familiar y personal de cada individuo; pero también por la sociedad que lo rodea, que puede crear en distintos grados lo que Winnicott llama un "ambiente facilitador" para la salud emocional de sus ciudadanos.

¿Qué deberían significar entonces estas cuestiones de estigma, vergüenza y narcisismo para las políticas públicas? Si la única cuestión con la que tuviéramos que manejarnos fuera la salud emocional de quienes estigmatizan a otros, algunos liberales podrían insistir en que el derecho y las políticas públicas no tienen que ocuparse de la salud emocional, moderando la influencia de la estigmatización y del hecho de señalar la vida de los ciudadanos. Si esos "normales" actúan impelidos por algún tipo de vergüenza infantil y no logran establecer relaciones de interdependencia madura, tanto peor para ellos, podría decir un liberal; eso forma parte de la elección de su modo de vida y la ley no tiene por qué intervenir. Creo que incluso se le podría responder a ese liberal que, sin duda, la salud emocional, el respeto por uno mismo y las relaciones mutuamente respetuosas con otros ciudadanos son "bienes primarios" que parece razonable que cualquier sociedad liberal debería poner a disposición de sus ciudadanos.[3] Está claro, sin embargo, que los estigmatizadores y su salud mental no constituyen nuestra única preocupación. Los estigmatizados sufren un tremendo daño por la conducta estigmatizadora de otros. A veces, padecen descalificaciones legales y civiles infundadas, como ocurre en el caso

3 Rawls (1971, 1996) denomina las condiciones sociales de respeto por uno mismo como el más importante de los bienes primarios. Mi explicación relacionada con la cuestión de las capacidades humanas centrales (Nussbaum, 2000a) incluye la capacidad de salud emocional, además de las bases sociales del respeto por uno mismo.

de una religión minoritaria o de un estilo de vida minoritario discriminado por la ley a pesar de que no causa ningún daño a terceros que no lo consientan. Más común aun es que sean sistemáticamente discriminados en aspectos tales como la vivienda, el empleo y otras funciones sociales, sin disponer de ninguna defensa legal, como ha sucedido por mucho tiempo respecto de la situación de los gays y las lesbianas en la mayoría de las sociedades modernas, junto con los bajos, los gordos, las personas infectadas por el VIH y muchos más. Asimismo, por lo general algunos miembros de los grupos estigmatizados padecen, en forma individual, burlas, provocaciones y ataques a su dignidad humana y a su individualidad, que son parte tan intrínseca del hecho de avergonzar.

Al ser éste el caso, cualquier sociedad construida sobre la base de normas de respeto mutuo y de reciprocidad tiene muy fuertes motivos para evaluar cómo puede ser minimizado el impacto dañino del estigma. Aunque los partidarios del liberalismo y del comunitarismo difieran en muchas cuestiones, se supone que pueden acordar en que el respeto mutuo y la reciprocidad son bienes sociales extremadamente importantes, que están en el centro de la concepción política de una democracia liberal como los Estados Unidos.[4] Así, al menos hasta cierto punto, podemos presentar un argumento que posea alguna posibilidad de persuadir a los defensores del comunitarismo de una mayor homogeneidad social, tanto como a liberales que sostienen que el desacuerdo razonable respecto de los valores es una de las características de la sociedad liberal.

Es necesario enfatizar una cuestión desde el principio: el impacto de las instituciones en el desarrollo de los niños es profundo. Resulta crucial no creer que el desarrollo de los niños ocurre en la "esfera privada" hasta que son ciudadanos adultos. En cada etapa de ese desarrollo es afectado, para bien o para mal, por leyes e instituciones. Las normas públicas de una sociedad respecto de asuntos de género, sexualidad y discriminación influyen en la vida de los progenitores y, por ende, en la de sus hijos, de muchas maneras diferentes. Al madurar, estas normas afectan a los niños de un modo más directo. Así, por ejemplo, las normas de masculinidad que he analizado con referencia a Chodorow, Kindlon y Thompson son transmitidas a los niños por sus progenitores y sus pares con el trasfondo de las normas e instituciones sociales. Existen numerosas formas en las que las leyes e instituciones pueden afectar a estas normas:

4 Esto vale, al menos, respecto de los pensadores comunitaristas que considero en mi argumentación, como Etzioni y Kahan. Es probable que también sea válido para Devlin, e incluso, quizá, para Leon Kass.

por ejemplo, a través de la educación pública, formal e informal; mediante políticas que estimulen a los hombres para participar más plenamente en el cuidado de los niños y a través de licencias por paternidad e incentivos a los empleadores para crear políticas laborales más flexibles (cf. Williams, 1999). La creación de una norma de masculinidad que haga hincapié en la interdependencia en vez de la autosuficiencia es una tarea compleja, que involucra, en diversos niveles, la participación de instituciones en muchos aspectos diferentes de la vida de los niños y de los padres. Por lo tanto, las áreas específicas del derecho que investigaré de aquí en adelante son sólo una parte pequeña y especialmente obvia del terreno a ser considerado.

Nuestra primera pregunta se refiere a la participación activa de la ley en infligir vergüenza: ¿existe alguna instancia en la que esto sea bueno? Puede resultar bastante obvio que la ley no debe provocar la degradación o la humillación de los ciudadanos, tanto como no debería participar en la esclavitud. Incluso en el caso de que un ciudadano quiera ser humillado (aun si el deseo de humillación es tal que, dentro de ciertos límites de seguridad corporal, la ley por lo común respeta entre adultos que consienten en relaciones personales), el hecho de que el Estado imponga una humillación a quien esté dispuesto a ello parece subversivo de las ideas mismas de dignidad e igualdad en las que se basa la democracia liberal. Supóngase que existiera una ley que dijera a los ciudadanos: "Aquí tiene un centavo. Si usted devuelve el centavo lo trataremos con respeto; pero puede quedarse con el centavo, en cuyo caso lo someteremos a un trato humillante". Esta oferta parece inaceptable, incluso en una democracia que conceda gran valor a la libertad de elección.[5] No deseamos vivir en una democracia en la que la gente tenga que pagar para ser tratada con respeto, aunque el dinero sea una suma trivial y le sea dado por el Estado. El respeto es una condición *sine qua non* de la relación entre el Estado y sus ciudadanos, de todos sus ciudadanos.

Quienes están a favor de que el Estado participe de la humillación de sus ciudadanos no cuestionan directamente esta concepción del Estado liberal. En cambio, parecen basarse en dos distinciones que tendremos que examinar: la que existe entre los delincuentes y otros ciudadanos, y la que distingue el avergonzar que sólo humilla de aquel que cumple una función social constructiva. Por lo tanto, no podemos descartar sus propuestas

5 Véase Nussbaum (2000a: cap. 1): aquí es donde llevo hasta el límite la tesis de que la esfera política debe crear capacidades, pero no requerir un modo particular de funcionamiento.

desde el comienzo sobre la base de una concepción general de democracia liberal. Debemos investigar estas propuestas en detalle.

2. CASTIGOS BASADOS EN LA VERGÜENZA: LA DIGNIDAD Y LA IRA NARCISISTA

En el último tiempo, los castigos basados en la vergüenza han recibido mucha atención. En parte, esta atención es consecuencia de un deseo conservador más general de revivir el rubor de la vergüenza. Los teóricos comunitaristas sostienen que los ciudadanos han perdido en la actualidad sus inhibiciones y que el desorden y la decadencia social han sido el resultado de ello. La mejor manera de promover el orden social y sostener valores importantes relacionados con la vida familiar y social es estigmatizar a las personas que se comportan de modos desviados: los que delinquen con el alcohol y las drogas, las madres solteras, los que viven de los subsidios del Estado, etc.[6] Tanto Kahan como otros partidarios de los castigos humillantes en el área del derecho, están motivados, en parte, por una cuestión similar a esta idea general.

Para Dan M. Kahan (1996), el propósito básico del castigo es expresivo: al castigar a ciertos delincuentes, la sociedad expresa sus valores más básicos. Al ser éste el caso, sostiene, los castigos humillantes tienen un poder particular. Humillar a alguien en público dice algo contundente.[7] La persona no puede esconderse: su delito está expuesto a la mirada de los demás. En cambio, incluso el encarcelamiento, por humillante que sea, es demasiado anónimo: la persona está oculta detrás de puertas cerradas en vez de estar colocada a la vista del público. Y Kahan es partidario particularmente de la humillación como una alternativa frente a otras "sanciones alternativas", es decir, aquellas que no implican el encarcelamiento. Afirma

6 Una cuestión interesante es saber qué delitos tienen en mente primordialmente Kahan y Etzioni. Ambos se centran explícitamente en quienes cometen contravenciones relacionadas con el alcohol y las drogas, pero a Kahan le gusta dar ejemplos en los que la persona humillada es poderosa: empresarios que orinan en público, hombres en buena situación que buscan prostitutas. Etzioni es más proclive que Kahan a incluir a la madre soltera en su lista de delitos humillantes; por cierto que muchos críticos comunitaristas de nuestra actual "falta de vergüenza" se centran en este caso.

7 A diferencia de Braithwaite, que intenta distinguir el avergonzar del humillar, Kahan no tiene ninguna preocupación respecto de la humillación.

que pagar una multa simplemente no es humillante; por lo tanto, imponer multas realmente no significa una declaración de la sociedad en el sentido de que determinada forma de conducta es deshonrosa. No nos preocupa demasiado pagar una multa por estacionar en un lugar prohibido o por exceso de velocidad; pensamos que nos hemos librado y no nos sentimos deshonrados. (Podemos señalar que ignora la carga que las multas imponen a la gente pobre.) Y la alternativa del servicio comunitario, sostiene Kahan, es aun peor, porque premia a una persona por una conducta deshonrosa. En vez de ser humillada, la persona recibe algo bueno para hacer, algo de lo que puede sentirse orgullosa y que hará que los demás piensen bien de ella.

Además, agregan Kahan y Etzioni, es probable que la vergüenza tenga un efecto disuasorio muy poderoso.[8] Aquellos que recurren a prostitutas serán mucho menos proclives a hacerlo si saben que parte de su castigo consistirá en la publicidad desagradable en los diarios. Entonces, lo pensarán dos veces antes de manejar en estado de ebriedad si sabe que puede tener que conducir un año con una matrícula que lleve la sigla DUI, indicadora de que ha cometido esa transgresión.* Y los empresarios de Nueva York que fueron a Hoboken a almorzar y luego orinaron en la calle probablemente lo hubieran pensado dos veces, si hubiesen sabido que el castigo no sería una multa callada y a escondidas, sino más bien el acto público de limpiar la calle con un cepillo de dientes.

Éstas son afirmaciones plausibles. La vergüenza tiene efectos expresivos y disuasorios poderosos. Es por ello que tenemos que decir algo más en su contra que el simple hecho de que parecen desagradables. Entonces, convengamos con Kahan en que una de las cosas que producen los castigos es expresar valores sociales. Si la función primaria de los castigos humillantes fuera expresar ciertas normas sociales concretas valiosas y dar a las personas (tanto a los transgresores como al público en general) fuertes incentivos para cumplir con dichas normas, entonces habría una justificación sólida para pronunciarse en su favor.

Aun en esta situación imaginaria, en la que los castigos humillantes estuvieran firmemente ligados a normas concretas, los partidarios del liberalismo político tendrían causas para inquirir si las normas que se imponen de este modo son normas que la ley realmente tiene derecho a imponer.

8 Esto es central para los castigos basados en la vergüenza en Etzioni (2001).

* La sigla DUI, ampliamente conocida por el público en los Estados Unidos, significa "Driving under the influence", literalmente "Conduce bajo la influencia" [del alcohol]. [N. del T.]

¿Son centrales para la concepción política de una democracia liberal, o son el tipo de cuestión respecto de la cual los ciudadanos razonables no acuerdan y cuya imposición, por lo tanto, según el liberalismo político, no es asunto de la ley? He sostenido en el capítulo 1 que un liberal, aunque no esté obligado estrictamente a aceptar el principio del daño de Mill como condición necesaria de la regulación legal de la conducta, será probablemente partidario de ese principio. Así, el partidario del liberalismo político objetará, de todos modos, muchos castigos humillantes sobre la base de que son castigos para contravenciones que en realidad no deberían serlo, porque involucran una conducta "respecto de sí mismo", es decir, una conducta que no causa daño a terceros que no lo consienten. Muchas de las leyes relacionadas con las drogas y la conducta sexual, por ejemplo, corresponden a esta categoría.

Sin embargo, esta objeción no se aplica a los castigos humillantes de por sí: es una objeción contra todas las formas de castigo por contravenciones que caen en la categoría de lo que se hace "respecto de sí mismo". Y está claro que una objeción que a menudo se da respecto de ciertos castigos humillantes –por ejemplo, la publicación en los diarios de los nombres de aquellos hombres que recurren a prostitutas– es que no nos sentimos cómodos con la criminalización de la prostitución y de quienes recurren a las prostitutas, y nos sentimos aun más incómodos cuando a ello le sigue un duro castigo. Tenemos que separar esa objeción de las razones que podríamos tener para objetar los castigos humillantes como tales. Por lo que a partir de ahora consideremos sólo las contravenciones que involucran un daño a terceros que no lo consienten: cumplen con el criterio de Mill. El hecho de que Kahan no separe estas dos categorías de contravención me parece poco afortunado, pero no estamos obligados a acordar con él. Consideremos entonces violaciones a la ley como conducir en estado de ebriedad, robo, fraude, conducta sexual dañina (por ejemplo, vejamen sexual de niños) y otras relacionadas.[9] Éstas son cosas realmente malas que merecen ser castigadas.

Nótese que la naturaleza de nuestro sistema de justicia criminal torna imposible institucionalizar un castigo humillante puro, en los términos en que hemos distinguido entre la vergüenza y la culpa. La vergüenza, sostuve, corresponde a un rasgo o atributo de la persona, mientras que la culpa corresponde a un acto. Nuestro sistema de justicia se basa en la idea de un acto culpable. Para arribar al momento del castigo, se debe haber llegado

9 Para el análisis de ejemplos actuales de castigos basados en la vergüenza, véase Kahan (1996: 631-634).

al punto en el que se acusa y se condena a una persona por un acto criminal y el castigo, en términos estrictos, es castigo por la comisión de ese acto. Por lo tanto, el uso de la vergüenza se da luego de que la culpa haya determinado la estructura de la acusación, el juicio y la condena. En otros tiempos y lugares, no ocurría de esta manera: las minorías religiosas, los herejes, las personas con "sexualidad desviada" eran castigadas con la humillación pública sin condena por acto criminal alguno (Gustafson, 1997, y Posner, 2000). Lo que estamos evaluando, entonces, es una propuesta mixta: que la humillación aparezca en la fase penal para una persona condenada por un acto criminal, luego de que la culpa ya ha determinado la forma del juicio. El hecho de que muchos consideren aceptables los castigos humillantes puede en parte encontrar su origen en el carácter mixto que inevitablemente adquieren en nuestro sistema legal.

En la bibliografía reciente se han presentado cinco argumentos contra los castigos humillantes. Ahora sostendré que cada uno de ellos tiene una justificación más profunda si se la relaciona con la explicación de la vergüenza y el estigma que presenté en el capítulo 4. Podríamos oponernos a los castigos humillantes sin estar de acuerdo con esa explicación, pero ella da más potencia y carnadura a los argumentos, y así nos otorga mayores motivos para aceptarlos.

El primer argumento que se ha planteado, es que los castigos vergonzantes humillan y, por lo tanto, constituyen una violación de la dignidad humana (Massaro, 1991, 1997). Este argumento, entendido correctamente, no requiere que las personas que reciben estos castigos se *sientan* efectivamente humilladas; por ello, no se ve debilitado por el fenómeno (conocido en el antiguo mundo romano tanto como en las subculturas del presente) de que los grupos que son blanco de la humillación puedan llegar a sentir orgullo por las marcas que se les infligen.[10] Bien comprendido, el argumento se centra en lo que el castigo mismo expresa: el intento de degradar y de humillar. Por lo tanto, es incompatible con el compromiso político de dar a todos los ciudadanos las condiciones sociales de respeto por sí mismos aunque, por algún motivo contingente, la persona no se sienta humillada.

¿Por qué se supone que humillar es una violación de la dignidad humana de un modo que no lo son las multas y el encarcelamiento? Lo que se sostiene es que esos castigos son impuestos por actos; no constituyen una humillación o degradación de toda la persona (aunque el castigo mismo

10 Véase Gustafson (1997), sobre la manera en que los cristianos usaban tatuajes que recibían como un símbolo positivo, e incluso se tatuaban voluntariamente.

pueda llegar a tener tales rasgos, cosa que analizaré al final de esta sección). Por ende, siguen la pista de la culpa y se predican sobre la base de que se descubre la culpa. Históricamente, los castigos humillantes son maneras de marcar a una persona, muchas veces de por vida, con una identidad degradada. He sostenido que la vergüenza es una emoción que se centra en un rasgo, mientras que la culpa se focaliza en un acto. Los castigos basados en la culpa dicen: "Usted ha cometido un acto malo". Los castigos basados en la vergüenza expresan: "Usted es una persona defectuosa". Puede resultar difícil distinguir estas dos afirmaciones en nuestra situación legal actual, dado que la vergüenza se monta sobre la culpa, y es una manera de castigar a una persona que ha sido declarada culpable. Pero los tatuajes, las marcas y las señales marcan a una persona como si tuviera una identidad mellada y su rol históricamente ha sido el de anunciar al mundo esa identidad. En muchos momentos y lugares, no se requería descubrir un acto culpable; se apuntaba directamente a la identidad de maneras que a menudo persistían toda la vida: el tatuaje, la letra escarlata. E incluso en nuestro caso inevitablemente mixto, la vergüenza anuncia al mundo que ésta es una persona de un cierto tipo (degradado): un "borracho", una "mala mujer", etc. Cuando el público se ríe de alguien que está en la picota, no se lo invita a centrarse en ningún acto particular, sino a mofarse de la identidad mellada de la persona. El primer argumento contra los castigos que causan vergüenza es que este mensaje, administrado por el Estado, es incompatible con el respeto adecuado del público por la dignidad común de todos los ciudadanos.

Recientemente, Julia Annas (mímeo) presentó una variante de este argumento que se refiere a los sentimientos del que viola la ley. Utilizando evidencias de la literatura y la historia, sostiene que al apuntar a la persona en su integridad, la vergüenza es particularmente proclive a relacionarse con un "espíritu quebrado", la incapacidad a largo plazo de recuperar el respeto por uno mismo y el sentido del propio valor. Estas afirmaciones psicológicas, que resultan plausibles, darían un ímpetu adicional a la afirmación de que los castigos humillantes les roban a las personas un "bien primario" central.

En este punto, quisiera incorporar una observación personal. Como hija de una madre alcohólica, contemplo la perspectiva de que hubiese podido tener que manejar con una matrícula con la sigla DUI en su auto. (De hecho, nunca fue arrestada, aunque sin duda solía manejar algo intoxicada.) En vez de arreglar sin publicidad su deuda con el Estado a través de la escuela de conductores, la suspensión de su licencia y otros castigos basados en la culpa de uso común, tendría en ese caso una marca pública que mancha-

ría su identidad de modo permanente. A pesar del tiempo transcurrido luego de usar esa matrícula, estaría manchada en la comunidad. Quedaría marcada permanentemente como una "madre borracha". Además, mi padre, mi hermana y yo quedaríamos marcados en el sentido de tener una identidad por debajo de los estándares comunes (a fin de cuentas, es un auto familiar y la gente sabría de sus relaciones familiares aunque no fuera así). La diferencia entre el castigo y las alternativas basadas en la culpa me parecen enormes. Sé que tal castigo hubiese quebrado su espíritu. Sería un Estado cruel, con un respeto deficiente por la dignidad humana, el que pusiera a alguien a la vista del público de ese modo, en vez de ofrecer un tratamiento para el problema subyacente, junto con la protección de su privacidad y de su dignidad.

Pero consideremos el argumento respecto de la dignidad a la luz de la explicación de la humillación que he presentado. Como he sugerido, una de las cuestiones que expresa la humillación de subgrupos es comúnmente la denigración de la humanidad misma de las personas que están siendo humillandas. En términos de Goffman, de algún modo son subhumanos, no seres humanos definidos con individualidad y dignidad. Más en general, al humillar a personas como desviadas, los humilladores se establecen como una clase "normal" por encima de los avergonzados, y así dividen a la sociedad en rangos y jerarquías. Tales afirmaciones tienen poder expresivo: dicen lo que muchas personas sienten. De todos modos, sin duda hay algo indecente en la idea de que una sociedad liberal, basada en las ideas de la dignidad y de la igualdad humana y el respeto por el individuo, exprese ese significado particular *a través de su sistema público de derecho*. El hecho de que el Estado sea cómplice de la humillación tiene gran incidencia. Las personas seguirán estigmatizando a otros, y es inevitable que los criminales se cuenten entre los estigmatizados. Pero que el Estado participe de esta humillación es un hecho profundamente subversivo de las ideas de igualdad y de dignidad en las que se basa la sociedad liberal.

Algunos defensores de castigos que (parecen) involucrar la vergüenza niegan que los mismos provoquen humillación. En seguida me referiré a tales propuestas. En este punto, sólo estoy confrontando las propuestas de Kahan y Etzioni, que nunca niegan que la humillación sea un objetivo del tipo de vergüenza que quieren provocar. El argumento de la dignidad parece poderoso en contra de su punto de vista. La humillación pública ejercida por el Estado se opondría en gran medida a las normas inherentes al liberalismo. La actitud básica que anima la política de Kahan divide a las personas en dos grupos, los débiles y los que se creen por encima de todo y miran con desprecio a los lamentables desgraciados inferiores. Tales formas

de jerarquía pueden existir y probablemente continúen existiendo en la vida humana. El Estado liberal, sin embargo, no puede ser su agente sin ver profundamente comprometido su rol como guardián de la igualdad.

Al desarrollar el argumento de la dignidad, hasta ahora sólo me he basado en mi análisis del estigma y lo que éste expresa, no en mi tesis causal subyacente acerca de la "vergüenza primitiva". Y podríamos detenernos aquí. Hemos dicho lo suficiente para que el argumento de la dignidad sea poderoso. Sin embargo, si creemos en algo como la historia del desarrollo que he presentado, tenemos mayores motivos para aceptarlo. Porque de acuerdo con esa versión, las personas que infligen vergüenza a menudo no expresan motivos virtuosos o altos ideales, sino más bien buscan sustraerse de su propia debilidad humana y expresan ira contra los límites mismos de la vida humana. Su ira no es, en realidad, o al menos no sólo, ira contra la inmoralidad y el vicio. Detrás de este moralismo hay algo mucho más primitivo, algo que involucra inherentemente la humillación y la deshumanización de otros, porque es la única manera en la que el ego puede defender su frágil narcisismo. Así, es posible mostrar que no será fácil, si es que resulta posible, eliminar de los castigos basados en la vergüenza, incluso de los más delimitados moralmente, la calidad de insultantes y humillantes, a la que objetan correctamente los defensores del argumento de la dignidad. La vergüenza primitiva sólo se siente satisfecha con la humillación: por lo tanto, no es fácil eliminarla de los castigos basados en la vergüenza, mientras la vergüenza primitiva siga en escena. Kahan no busca eliminar la humillación de los castigos basados en la vergüenza; por cierto que parece ser partidario de humillar. Por lo que su propuesta es pasible directamente de una objeción basada en la dignidad. Sin embargo, un tipo distinto de comunitarista podría tratar de sostener que los castigos basados en la vergüenza moralmente delimitados pueden evitar el hecho de humillar. Aquí aparece como valiosa nuestra versión del desarrollo, que indica que el vínculo entre el avergonzar y el humillar no es ningún accidente. Por ello, si tenemos, aunque más no sea, la sospecha de que esta versión del desarrollo o algo parecido es correcta, al menos debemos ser más escépticos respecto de algunas respuestas probables al argumento de la dignidad. Las condiciones para la autoestima de todos los ciudadanos, por cierto, pueden verse afectadas por el uso generalizado de castigos basados en la vergüenza, aunque sostengan que no hay humillación involucrada en ellos. Volveré sobre esta cuestión más adelante, cuando estudiemos algunos castigos de este tipo aparentemente constructivos.

La culpa y los castigos basados en la culpa no presentan tal problema. Porque la culpa contiene en sí misma la separación entre la persona y el

acto de la persona y, por ende, es plenamente compatible con el respeto por la dignidad de la persona. Los castigos pueden tratar al acto con mucha dureza, sin dejar de expresar el sentido de que la persona es digna de respeto y de reintegración definitiva a la sociedad. Por cierto que el punto de vista de Kant era que la severidad del castigo retributivo era una *manera* de expresar respeto por la persona, al hacerla plenamente responsable de sus actos. Al hacer a las personas responsables de sus delitos y luego ofrecerles maneras a través de las cuales reparar el daño causado y reintegrarse a la sociedad, fortalecemos las capacidades de reparación, tratando al que delinque como alguien de quien pueden provenir cosas buenas. El servicio comunitario como castigo para ciertos delitos sería una manera de promover la reparación y la reintegración.

Ahora atendamos a un segundo argumento contra los castigos basados en la vergüenza planteado por James Whitman (1998). Whitman sostiene que los castigos que causan vergüenza suelen involucrar una especie de ley de la calle y son problemáticos por ese único motivo. Al avergonzar, el Estado no castiga simplemente a través de sus propias instituciones establecidas. Incita al público a castigar al que delinque. Esto no es sólo una manera no confiable de castigar, sino que es intrínsecamente problemática porque incita a la "multitud" a actuar tiránicamente respecto de una persona que le disgusta. La ley de la calle no es la justicia imparcial, deliberativa, neutral, que valora comúnmente una sociedad liberal y democrática.[11]

Este argumento, al igual que el de la dignidad, puede reforzarse pensando en nuestra explicación de la estigmatización en el capítulo 4. Si los temores a la inadecuación comúnmente llevan a las personas a formar grupos y a definirse como "normales" respecto de algún grupo menos poderoso, y si infligir estigmas y vergüenza suele relacionarse con este proceso de formación de grupos, como ha sostenido Goffman poderosamente, entonces podemos observar con más claridad qué es exactamente lo que puede demostrarse cuestionable. Estos mecanismos de autoprotección grupal se ven muy distintos del tipo de administración de justicia que correctamente exigimos a un sistema legal.

Sumando a la versión de Goffman del estigma la explicación causal de la "vergüenza primitiva", es posible avanzar aun más: a menudo, los motivos por los que las personas forman tales grupos y atacan a otros es un tipo de temor profundamente irracional del defecto, que es parte de un intento

11 Véase también Markel (2001), quien sostiene que es importante, por motivos de imparcialidad, que los castigos sean impuestos por el Estado.

más general de sustraerse de algo preocupante acerca de la vida humana, la búsqueda de un tipo imposible de dureza, de seguridad y de autosuficiencia. Entender las raíces irracionales del deseo de avergonzar nos permite ver aun más claramente por qué un sistema legal no debería basarse en este motivo. Tal como sucede con la repugnancia, la afirmación no expresa que no pueda confiarse en ninguna emoción como base para normas legales. Lo que se afirma es específico de la etiología y de la operatoria de esta emoción particular.

Un tercer argumento, distinto al de Whitman, aunque estrechamente relacionado con él, es el argumento histórico de Eric Posner (2000), de que los castigos basados en la vergüenza simplemente no son confiables. La historia demuestra que muy a menudo terminan yendo contra la gente equivocada o calibrando de modo poco preciso la magnitud del castigo. Por lo tanto, no logran cumplir de manera correcta la función disuasoria del castigo: pueden disuadir una conducta que no es mala, sino simplemente impopular, mientras que no logran disuadir otras conductas mucho peores. A la amplia evidencia europea presentada por Posner (y también por Whitman), puedo agregar la de la antigua Roma, que muestra lo mismo muy claramente. Si bien las penas humillantes fueron introducidas al final de la Antigüedad como un castigo contra una clase definida de delitos reales (robo, fraude, etc.), rápidamente terminaron siendo usadas para estigmatizar a cualquier grupo que resultara impopular en determinado momento: las minorías sexuales, los cristianos y, en la era del dominio cristiano, los herejes (Gustafson, 1997, y Jones, 1987).

Podemos entender por qué la humillación tiende a no ser confiable si relacionamos este argumento histórico con el de Whitman acerca de la justicia llevada a cabo por la turba. Humillar es un acto no confiable, en parte porque no es administrado por entes neutrales e imparciales del gobierno sino por la turba. Cuando el gobierno incita a la multitud a castigar, se puede esperar que se haga blanco en personas consideradas desagradables, aunque no hayan hecho nada malo o significativo.

Una vez más, la evidencia histórica por sí misma da fuertes argumentos en favor de Posner. Pero la historia es resbaladiza. Nuestros datos siempre van a ser incompletos y es difícil saber hasta dónde son representativos los casos de los que se guarda registro. Sería bueno tener una hipótesis causal, además, que nos dé algunas razones de por qué es posible pensar que avergonzar es algo no confiable y que difícilmente se compadezca con la naturaleza y la magnitud de los delitos reales. Mi historia acerca de la vergüenza y del estigma ofrece tal hipótesis causal. No es casual que la vergüenza pase más bien rápidamente del delito real a la mera identidad

disidente, porque la vergüenza no tiene que ver con un acto malo. Va dirigida contra una persona o grupo de personas que son vistas como encarnación de alguna identidad desviada (quizá, incluso, una identidad que se ve como repugnante), respecto de la cual un grupo dominante busca distinguirse y así protegerse. Cuando agregamos que el mecanismo detrás de la protección es la búsqueda de invulnerabilidad y de triunfo narcisista, podemos ver que no es probable que las personas que son el blanco de la ira del humillador sean realmente malhechoras, sino cualquiera que recuerde al "normal" sus propias debilidades, que pueda convertirse en el chivo expiatorio de estas debilidades, sacándolas de la comunidad. La ira narcisista es inherentemente irracional (en el sentido normativo) y desequilibrada y, por lo tanto, no es sorprendente que se dé en contra de los cristianos como de los ladrones, las personas discapacitadas y los falsificadores.

Un cuarto argumento responde a la afirmación de que los castigos basados en la vergüenza tienen un fuerte potencial disuasorio. El psicólogo James Gilligan (1996; cf. Massaro, 1991) sostiene que la evidencia apoya una conclusión muy distinta: las personas que son humilladas se alienan cada vez más y sus problemas se agravan. Especialmente en el caso de los alcohólicos, los vejadores de niños y otros contra quienes irían dirigidos, según Kahan, los castigos basados en la vergüenza de Kahan, la vergüenza es una gran parte de su problema original. Exponer a esa persona a la humillación puede a menudo destruir las defensas demasiado frágiles de su ego. El resultado puede ser un completo colapso. Aunque no llegue a ese extremo, probablemente producirá una sensación de gran alienación de la sociedad y de sus normas, que puede llevar a una mayor violencia si el que delinque es proclive a ella. Usar la vergüenza para controlar el delito es, en ese sentido, como emplear gasolina para apagar el fuego. Una consideración adicional relacionada con ésta es que la persona humillada puede no tener otra fuente de respeto en la comunidad que no sean los delincuentes u otras personas estigmatizadas; por lo tanto, la vergüenza puede reforzar la tendencia a identificarse con grupos antisociales. Estas afirmaciones se han visto fuertemente confirmadas en estudios empíricos recientes realizados por el criminalista John Braithwaite, que muestran que la "estigmatización aumenta la violación de la ley".[12]

Una vez más, este argumento, expresado en términos de ideas generales acerca de la vergüenza y la estigmatización, se refuerza y adquiere más profundidad con la explicación psicológica de la vergüenza que explo-

12 Braithwaite, correspondencia personal, abril de 2002.

ramos en el capítulo 4. Tal como sostuve, en una persona con un ego ya frágil, la experiencia de la vergüenza está estrechamente relacionada con la depresión (el espíritu quebrado) y con la agresión. Entonces, reforzar la sensación de vergüenza puede conducir a más violencia en vez de reducirla. Recuérdense los oficiales alemanes de los que habla Tehweleit: es por sentrse humillados públicamente por la derrota en la Primera Guerra Mundial que se centraron, de forma obsesiva, en imágenes violentas y proyectos de venganza. La investigación de Kindlon y Thompson sobre los niños varones –y nuestra experiencia con la violencia en incidentes como el de Columbine– dicen algo similar. La humillación, lejos de contener el delito, tiende a promover estallidos más violentos.

Finalmente, tenemos un argumento propuesto por Steven Schulhofer que apela al conocido fenómeno de las "soluciones alternativas".[13] La idea básica es que los castigos vergonzantes tienden a llevar a un esfuerzo siempre creciente por colocar cada vez más a personas bajo control social. Con la vergüenza, como sucede con otras propuestas reformistas en principio prometedoras, según este argumento, la reforma (que incluye cuestiones como la conmutación de sentencias, tribunales juveniles, etc.) se presenta inicialmente como una manera de derivar delincuentes culpables de delitos menores, menos peligrosos, a un régimen más leve que la prisión. Así, se los enfrenta a un público que no está de ánimo para correr riesgos, especialmente con gente que de otro modo pudo haber sido enviada a prisión. Se produce, así, un cambio: el castigo supuestamente más "liviano" no se aplica en el caso de personas que de otro modo irían a prisión. En cambio, se emplea con individuos que quizá hubieran obtenido la libertad condicional o que ni siquiera hubiesen sido juzgados, en un régimen de recursos escasos. Es por ello que en vez de evitar la cárcel, la persona humillada es desviada hacia el control social y hacia castigos que de otro modo hubiese evitado. Este argumento sugiere el hecho de que avergonzar no funcionará como reforma progresiva, sino más bien como agente de mayor homogeneidad y control sociales.

Asimismo, revela una tensión en el argumento de Kahan en favor del empleo de la vergüenza, porque él modifica su fundamento según dos concepciones. Cuando enfrenta a oponentes que critican la humillación por su carácter severo, presenta su propuesta como una alternativa a la prisión.

13 Schulhofer, comunicación personal, junio de 2002. Afirma que el fenómeno general es común en la bibliografía sobre la reforma de la libertad condicional y otras propuestas de reforma.

Sin embargo, en otros contextos abraza el objetivo de mayor control social, al centrarse en contravenciones que por lo general no son llevadas a juicio y al tratar a la humillación como alternativa a las multas y al servicio comunitario. A diferencia de nuestros otros argumentos, éste no está dirigido contra los castigos basados en la vergüenza, porque necesitaríamos combinarlo con una evaluación normativa de un aumento del control social. Pero plantea algunas preocupaciones serias respecto de la afirmación de que la humillación será "suave" y "progresiva". Combinado con el argumento de la dignidad y el de Eric Posner, se vuelve una preocupación muy seria respecto de la extensión y el alcance de estos castigos.

Esta preocupación se ve exacerbada cuando pensamos en la psicología de la vergüenza. La gente está demasiado dispuesta a proyectar la vergüenza hacia afuera, manejando sus propias incertidumbres de manera de estigmatizar a otros. La "ampliación de las redes de control" involucrada en la humillación puede imaginarse fácilmente como una instancia de esta dinámica social perniciosa. Tal sospecha se verá reforzada cuando estudiemos los "pánicos morales" en nuestra próxima sección.

Tenemos entonces cinco argumentos contra los castigos humillantes. Cada uno posee fuerza propia y cualquiera de ellos podría bastar para convencernos de que son una mala idea. He sostenido que existe un mayor fundamento para estos argumentos con la explicación de la vergüenza que presenté y una comprensión mucho más profunda de por qué debe verse a los castigos humillantes como una amenaza para valores clave de una sociedad liberal.

Quienes defienden los castigos basados en la vergüenza a menudo contestan insistiendo en que estos castigos servirán para cuatro propósitos primarios: retribución, disuasión, expresión y reforma o reintegración. Ya he sostenido que, si bien los castigos basados en la vergüenza son poderosamente expresivos, lo que expresan es profundamente problemático en una sociedad basada en ideas de dignidad e igual valor. Su potencial disuasorio también ha sido cuestionado por los argumentos convincentes de Posner y de Gilligan. Pero debemos analizar con mayor profundidad las afirmaciones respecto de la retribución y la reforma.

James Whitman (1998) ha escrito que los castigos basados en la vergüenza son "hermosamente retributivos". Toni Massaro (1991), otro conocido analista de este tipo de castigos, está de acuerdo. Y, por supuesto, hay algo muy llamativo en castigos como el de la limpieza con cepillos de diente llevado a cabo en Hoboken: tienen un sabor dantesco y parecen exquisitamente ajustados al delito. Similarmente dantesco es el ejemplo de Kahan de un dueño de tugurios de alquiler que fue sentenciado a vivir por un

período en uno de sus edificios de departamento infestado de ratas. El castigo de este hombre no fue apto por la manera en que lo humilló ante otras personas. En realidad, no tenemos por qué suponer que se sintiera avergonzado, como en los casos en que las personas llevan señales o marcas especiales. El público no le administró el castigo; no se lo puso a la vista del público y, hasta donde sabemos, su trato común con la gente no se vio afectado por las marcas de una "identidad mancillada". En realidad, este castigo parece un castigo retributivo basado en la culpa perfectamente común: en retribución por su mala acción, se le impone un castigo que parece más apropiado y proporcional que simplemente ir a prisión.

Pero si consideramos el grupo central de castigos basados en la vergüenza no está claro que realmente sirvan al propósito de la retribución, como se entiende esa noción. En un artículo reciente, que considero excelente, Dan Markel (2001) ha sostenido (basado en los argumentos clásicos de Herbert Morris [1968]) que la mejor manera de entender el retribucionismo en la teoría del castigo es pensar en el punto de vista de lo que representa un "viaje gratis" respecto de la libertad equitativa. Creemos que todos los ciudadanos son iguales y deben disfrutar de la misma libertad de acción. El criminal delinque contra este entendimiento social básico, al reclamar para sí un terreno desigual de libertad. Dice implícitamente: yo robaré y ustedes continuarán obedeciendo esta ley. Yo violaré y nadie me violará a mí. Como sostuvo Kant, las personas que hacen de este modo una excepción de sí mismas tratan a la humanidad como un mero medio, en vez respetarla como un fin. (Ésta es la mejor manera de relacionar la fórmula del derecho universal con la fórmula de la humanidad: la manera en que podemos saber si estamos usando a otras personas como medio es ver si nuestra conducta podría convertirse en una ley universal de la naturaleza.)[14] El castigo retributivo hace pagar al delincuente por arrogarse una libertad desigual; afirma: usted no tiene derecho a una libertad desigual, tendrá que aceptar los límites que son compatibles con una libertad igual para otros.[15] Por lo tanto, es muy distinto de la venganza, que típicamente está basada en motivos personales y tiene poco interés en la igualdad social general.

Si entendemos el retribucionismo de este modo, vemos, como sostiene Markel, que los castigos basados en la vergüenza no son para nada retributivos. No expresan un sentido del igual valor de las personas y de su liber-

14 Soy yo quien habla en este paréntesis, y no Markel; él no es responsable por mi interpretación del *Groundwork*.

15 El análisis de Markel y el de Morris son mucho más detallados; he presentado sólo una síntesis elemental.

tad, sino algo muy distinto, relacionado con la jerarquía y la degradación. Volviendo a mi explicación, vemos esto muy claramente: porque los castigos basados en la vergüenza sirven para definir un grupo superior contra grupos desviados. Por cierto que estos castigos pueden expresar, y así suele ocurrir, el deseo de venganza y, tal como he sostenido, a menudo hay una poderosa relación entre la vergüenza primitiva y la ira vindicativa.[16] En cambio, no son "hermosamente retributivos" en el sentido de Kant, es decir, el sentido en el que el retribucionismo es una teoría defendible y poderosa de castigo para una sociedad democrática liberal.

¿Qué ocurre con la reforma? John Braithwaite (1989) ha sostenido, influyendo en mucha gente, que los castigos basados en la vergüenza sirven en buena medida para el propósito de enfrentar al delincuente con su delito y con lo que le ha provocado a otros y, en última instancia, para reintegrarlo a la sociedad. Practica un tipo de "diálogo reintegrador" entre las víctimas y los delincuentes que promueve estos objetivos (Braithwaite, 1999). Tales esfuerzos se están volviendo cada vez más comunes en numerosas democracias liberales.

Es importante entender en forma correcta el argumento de Braithwaite, porque sus puntos de vista han sido, en algunos casos, asimilados a los de Kahan y Etzioni, quienes citan sus trabajos como si estuvieran de acuerdo con ellos. Aquél insiste en que no es partidario de los "castigos humillantes", y afirma : "Éste es un término que nunca he usado en mis escritos al menos para expresar al pasar mi desacuerdo con los castigos humillantes, en respuesta a los debates sobre la revisión de leyes en los Estados Unidos a fines de la década de 1990".[17] Por otra parte, la teoría general de Braithwaite acerca del castigo es "completamente opuesta a la retribución" y se centra, en cambio, en cuestiones prospectivas de reforma y reintegración. En términos normativos, Braithwaite no es un comunitarista, no considera la homogeneidad social como un objetivo central, sino que es un republicano, que valorando tanto las comunidades fuertes como a los individuos fuertes.[18] Utiliza el término "comunitario" sólo en un sentido descriptivo, como variable que indica el vigor de los lazos sociales en una

16 Eso es lo que parece estar diciendo Massaro: ella hace coincidir el retribucionismo con la venganza.

17 Braithwaite, correspondencia personal, abril de 2002.

18 Véase Braithwaite (1989: 185): "La buena sociedad es aquella en la que hay consenso acerca de ciertos valores centrales, incluido el derecho penal, pero que tiene instituciones que alientan el conflicto por fuera de esas áreas. [...] Entre los valores centrales respecto de los cuales debe tener consenso la buena sociedad se cuentan la libertad, la promoción de la diversidad y el conflicto constructivo".

sociedad. Y aunque admira algunos aspectos de una sociedad fuertemente "comunitarista" como Japón, donde los lazos sociales son muy sólidos, critica este país en otros sentidos por su insuficiente protección a los individuos contra la presión para que se amolden a los dictados de la sociedad (Braithwaite, 1989: 158). La clase de consenso que valora es del tipo que también valora el liberalismo político: el consenso respecto de los valores políticos centrales de la sociedad. Y el respeto por cada persona es un valor central de la sociedad que defiende. "Los derechos humanos fundamentales deben imponer límites legales a lo que se permite hacer a los procesos restauradores (Braithwaite, 2002: 13)." Es con este telón de fondo que debemos situar el argumento de Braithwaite en favor de un uso limitado de la vergüenza en el castigo.

No es sorprendente el hecho de que la propuesta normativa de Braithwaite sea muy distinta a las de Kahan y Etzioni. En primer lugar, deja en claro que considera la humillación apropiada sólo para crímenes en los que se ha dañado a una víctima: "crímenes depredadores" es su frase característica. Por lo tanto, opera desde el punto de partida dentro de los límites del principio de Mill. En segundo término, establece una distinción muy fuerte entre el avergonzar que estigmatiza y el que promueve la reintegración. Es crítico del primero (aunque en algunos pasajes sugiere que podría ser mejor no recurrir para nada a avergonzar) y promueve el segundo. La propuesta con la que ha experimentado a lo largo de los años es la que confronta a las víctimas y a los agresores, organizando un tipo de "conferencia reintegradora". Deja totalmente en claro que la humillación es en absoluto inaceptable en ese empeño.

Por cierto que hay aspectos del libro de Braithwaite que han contribuido a la equivocada asimilación de su posición a las de Kahan y Etzioni: un ejemplo de ello es su uso inusual del término "comunitario", que fácilmente puede entenderse como que expresa simpatía por el comunitarismo normativo como filosofía política.[19] Pero desde el punto de vista de mi argumento, el problema central con la explicación de Braithwaite es que no establece una clara distinción entre la vergüenza y la culpa. Es partidario de castigos que se centren en el acto, en vez de focalizar en la persona, y que requieran que la persona expíe un acto, como preludio al perdón y a la reintegración a la comunidad. Insiste en que estos castigos deben ser impuestos sin estigmatización y en un ambiente de mutuo respeto por la humanidad de todas las personas. Todo esto es muy atractivo y tiendo a

19 Braithwaite me dice que Etzioni lo entendía de esa forma. Éste le mandó el "Manifiesto Comunitarista" para que lo firmara y él se negó.

acordar con sus propuestas.[20] Lo que no queda claro en absoluto es si esto tiene algo que ver con la vergüenza. Insiste en que los malhechores no deben ser humillados y que tenemos que separar el acto de la persona. Todo esto es característico de la culpa en vez de la vergüenza. De modo similar, las nociones de perdón y de expiación corresponden al mundo de la culpa más que al de la vergüenza. De hecho, parecería no haber ninguna diferencia importante entre la concepción confrontativa del retribucionismo de Dan Markel, que se centra en expresar al malhechor lo malo de un acto que se arroga una libertad desigual y viola los derechos de otros, como preludio a la expiación y al perdón, y los así llamados castigos humillantes de Braithwaite. Pero Markel sitúa su concepción –creo que de manera correcta– en el mundo kantiano del respeto, la culpa por un acto y la consecuente disculpa y expiación (Kant no se entusiasma con la idea del perdón, pero ése es sólo un rasgo de Kant y no del tipo de concepción que propone.) Por lo que concluyo, tentativamente, que las ideas de Braithwaite no sólo están muy alejadas de las de Kahan y Etzioni –como él mismo subraya–, sino que además no tienen relación con las nociones tradicionales del castigo humillante, y más bien son parte del universo de los castigos basados en la culpa. Braithwaite mismo reconoce esto cuando en escritos recientes usa el término "vergüenza-culpa" en lugar de la simple "vergüenza" para referirse a la emoción de la que (con límites) es partidario, y cuando describe la emoción de espectador de la que es partidario como una "mirada justa y amorosa" (J. Braithwaite y V. Braithwaite, 2001).

¿Qué ocurre entonces con respecto a la vergüenza constructiva? En el capítulo 4, he sostenido que existen instancias en las que la culpa es una respuesta insuficiente y la vergüenza es apropiada. Mencioné la postura de Barbara Ehrenreich frente a la pobreza de la clase trabajadora en los Estados Unidos como una instancia de incitación pública a la vergüenza que parece legítima. Los estadounidenses deberíamos examinar sus modos de vida y sus compromisos y, al hacerlo, advertir con vergüenza que no hemos sabido cumplir con los ideales de igual respeto que son centrales en nuestra sociedad. Parece que este tipo de vergüenza, como resultado de un autoexamen crítico, sí puede promover la reforma. ¿Hay alguna manera en la que el derecho podría crear castigos basados en la vergüenza (diferentes de

20 Braithwaite mismo cree que la principal área de desacuerdo entre nosotros está relacionada con la retribución: él está completamente en contra, mientras yo la apoyo entendida de un modo limitado, kantiano. Como afirmo más adelante, no estoy segura de que exista una gran diferencia entre el tipo de retribucionismo que promuevo y el tipo de confrontación entre la víctima y el agresor que él propicia.

los castigos básicamente basados en la culpa de Braithwaite) que se centren en este tipo de vergüenza, que implica un reconocimiento de las propias debilidades humanas comunes y, por lo tanto, no sólo no es narcisista sino que es efectivamente antinarcisista? ¿Cómo podrían ser tales castigos basados en la vergüenza (distintos de los castigos basados en la culpa), y para qué delitos se impondrían?

En el momento en que la ley comienza a humillar a ciudadanos individuales, hay siempre cuestiones de degradación y de humillación por las cuales preocuparse. Incluso cuando ese individuo es extremadamente poderoso y culpable de un tipo de narcisismo y pretensión de invulnerabilidad que parece corresponderse con el tipo de incitación a sentir vergüenza de Ehrenreich, la idea de que la ley pueda arremeter contra el individuo frágil con un ritual de humillación pública parece desagradable. Consideremos dos ejemplos recientes en los que la humillación pública parece inicialmente atractiva por el tipo de motivos que da Ehrenreich. Martha Stewart es acusada de usar información interna de su empresa para medrar en la bolsa. (No ha sido acusada de ese delito penal, sino más bien de un delito civil, para el que la carga de la prueba es menor.) Su larga carrera ha sido un largo canto al narcisismo. La idea presentada en su revista y sus apariciones por televisión de que las mujeres y sus hogares deben ser perfectos, es una fantasía narcisista de tipo banal, que ha distraído la atención de las verdaderas cargas (como el cuidado de los mayores y de los niños) que enfrentan las mujeres en nuestra sociedad. El éxito de Stewart, por cierto, puede ser atribuido en gran parte a la vergüenza que induce en las mujeres comunes desaliñadas, cuyos hogares están lejos de ser perfectos. Por ello, parece satisfactorio que Stewart sea humillada públicamente, al ser mostrada como nada más que una delincuente. Bueno, por supuesto, se dirá, si es culpable debe ser castigada. Pero ésa es una respuesta demasiado rápida: porque cualquier fiscal debe elegir entre muchos delitos posibles y Stewart está siendo señalada ante los fiscales sobre la base de lo que parece un caso muy leve y cuestionable, mientras que otros delincuentes quizá más serios no han sido acusados de nada. Lo que es peor, sin embargo, es el castigo de vergüenza pública que es una parte importante de la situación de Stewart: ha perdido mucha reputación como consecuencia de pasar vergüenza, aun antes de que su caso llegase al tribunal.

Uno de los inconvenientes de la fama es que se está expuesto a la humillación pública a diestra y siniestra, y no hay nada que un juez pueda hacer que se equipare a lo que ocurre por esta causa. Sin embargo, me parece que lo que está sucediendo con Martha Stewart es bastante desagradable en términos morales y que la relación entre la arremetida legal contra ella y

la humillación pública es de lo más problemática. Por ejemplo, la acusación se presentó el día hábil siguiente a la presentación de un programa televisivo especial sobre su vida que sólo alimentaba el deseo del público de verla humillada. La gente se alegra de su "caída" porque le gusta ver su supuesta perfección mancillada, pero eso no es ninguna excusa para hacer desfilar aspectos íntimos de su vida por las cadenas de televisión de un modo humillante y de mal gusto. Por cierto que el placer que el drama televisivo alimenta es en sí mismo narcisista, ya que que dice al televidente: "Le dijo a usted que ella era perfecta y que usted es desaliñada. Bueno, ella es un desastre y usted (porque sin duda no es culpable de manipular para beneficio propio la información interna de una empresa) en contraste con ella es perfecta". Supongamos que un juez hubiese ordenado realizar ese programa especial de la NBC como forma de castigo: creo que eso hubiese sido un abuso atroz del sistema legal. Pero casi tan malo como eso es el hecho de que el programa y la acusación estuvieran tan estrechamente vinculados, como si la vida imitara al arte.

Aun cuando la ley no participa, la humillación pública que, en principio, podría verse como constructiva tiene a menudo un aspecto profundamente desagradable. Consideremos ahora otro reciente blanco de vergüenza, William Bennett. Bennett ha sido desenmascarado como un apostador de grandes sumas de dinero. Si bien no ha causado daño alguno a su familia, o siquiera violado las normas de su propia religión, la gente considera hipócrita la yuxtaposición de esta realidad con la pretensión pública de virtud. No estoy segura del cargo de hipocresía, pero de todos modos es probable que haya algo de narcisista en el uso que hace de su inmensa riqueza para su diversión privada. Y Bennett ha tenido, desde mucho tiempo atrás, el hábito de humillar a los imperfectos. ¿Entonces, es correcto humillarlo en público? Y si hubiera ocasión, ¿estaría bien que el sistema legal se sume a ello?

Aquí nos encontramos con el inconveniente de que Bennett no ha violado ninguna norma legal: por lo que el público tendrá que intervenir sin ayuda de la ley. Debo decir que el espectáculo me resulta desagradable, incluso desagradablemente narcisista. Muchos de los que humillan a Bennett son culpables de lo que me parece exactamente el mismo error moral, es decir, gastan su dinero en su propio placer personal, en vez de destinarlo a las necesidades de los pobres. Eso es lo que hace la mayoría de los estadounidenses que se encuentran en buena situación. ¿Existe realmente una diferencia moral tan amplia entre el juego y las vacaciones para esquiar? Por lo tanto, la humillación no es tan antinarcisista como parece; en muchos sentidos, es una ansiosa defensa contra el hecho de que se

examine el propio narcisismo de las personas. Aunque Bennett hubiese violado alguna ley con su juego, me parece que sería totalmente inapropiado que el juez se sumase al coro público del escarnio, por ejemplo, al ordenar la producción de un programa especial para el horario central de la televisión (que, sin duda, existirá pronto), documentando la supuesta conducta vergonzosa de este hombre. En general, la intrusión pública en la conducta privada de las personas, cuando tal conducta no es relevante para el desempeño de sus deberes públicos, a menudo es una forma desagradable de autodefensa narcisista.

Al considerar estos casos individuales, llegamos a observar que parte de lo que torna constructiva la invitación de Ehrenreich a sentir vergüenza es su carácter absolutamente general y, algo importante, que la incluye a ella. La humillación pública de Stewart y de Bennett es opositiva: la gente se alinea contra ellos, disfrutando de su caída. De este modo, humillar a otros refuerza el narcisismo, al fomentar la falsa creencia de las personas en su propia invulnerabilidad. En cambio, la propuesta de Ehrenreich es inclusiva: está dirigida a todos los estadounidenses que están relativamente en buena situación, incluida ella misma. Además, es informal y, en ese sentido, suave: los lectores son invitados a reflexionar, más que a incorporarse a algún ritual de confesión pública. Y esta invitación es, por decirlo así, silenciosa: cada persona es invitada a reflexionar en la privacidad de su conciencia y a sumarse al debate público sólo por elección propia. ¿Es posible imaginar un castigo público compulsivo que pudiera ser constructivo de modo similar? Estos aspectos parecen difíciles de incorporar a un sistema de derecho.

Lo más próxima que puedo estar de esa idea, al pensar en esta cuestión, es imaginar castigos basados en la vergüenza para organizaciones poderosas –corporaciones, estudios de abogados– que han cometido delitos de un tipo que revela la misma clase de arrogancia y de narcisismo que ataca Ehrenreich. Y, de hecho, tanto Julia Annas como Deborah Rhode han sugerido que los castigos humillantes podrían ser apropiados para organizaciones que causan daño, mientras que serían inapropiados si se aplicaran a individuos.[21] Annas sostiene que las organizaciones no pueden sufrir los profundos daños que padecen los individuos y que como tales no tienen ninguna dignidad que proteger; por lo tanto, puede resultar apropiado humillarlas con mala publicidad. Rhode, al pensar en particular en estudios de abogados que violan normas de conducta profesio-

21 Véanse Annas (mímeo) y Rhode, en un comentario sobre este capítulo, Universidad de Stanford, 4 de junio de 2001.

nal, sugiere que la mala publicidad dirigida a empresas que cometen delitos, por ejemplo, no sería objetable del modo en que lo sería la humillación fuera de este contexto institucional.

Por supuesto que existe el escarnio público informal de corporaciones y estudios de abogados de mala fama. Y quizá debería haber más tanto en la prensa como el debate público. Por cierto que la pretensión narcisista de invulnerabilidad ha sido una importante fuente de actividad delictiva por parte de ciertas corporaciones y de sus funcionarios, y la humillación antinarcisista del tipo que refuerza la vulnerabilidad humana común es muy deseable en unos Estados Unidos demasiado adheridos a mitos de invulnerabilidad. En cuanto a si los sistemas legales deben impartir vergüenza, no tengo un punto de vista claro al respecto. Annas y Rhode, por cierto, presentan fuertes argumentos en relación con la cuestión de la dignidad y por cierto que la mala publicidad entre los pares no es el tipo de ley de la calle que tanto le preocupa a Whitman. La preocupación de que la vergüenza producirá más conducta dañina en vez de reducirla, probablemente no valga en tales casos, como sucede con las personas con problemas de alcohol o de drogas. No queda claro si la preocupación de Posner respecto de la disuasión desigual puede ser aplicada. Me parece que la disuasión será más apropiada si se pone el acento en los actos de los cuales la organización ha sido culpable, en vez de colocarlo en humillar simplemente a toda la organización. En esa medida, el castigo estaría en la frontera entre la vergüenza y la culpa.

Etzioni plantea otra pregunta interesante: ¿se deben usar castigos basados en la vergüenza para actos que no tiene sentido declarar ilegales? Inmediatamente, se alza una bandera roja. Un aspecto positivo en el caso de los castigos que él y Kahan promueven, es que no se trata de castigos de pura vergüenza, porque van estrechamente unidos al hecho de que se encuentre culpa por un acto. Sabemos que en otros tiempos y lugares se ha humillado públicamente a personas por sus características personales, y que esto ha causado grandes daños. Sin embargo, el ejemplo de Etzioni es, en principio, más atractivo: se centra en casos en los que no se brinda ayuda, al argumentar que las leyes del "mal samaritano" probablemente no funcionen y que una manera mucho más factible de castigar a las personas que no intervienen para ayudar a alguien que es asaltado, por ejemplo, es darle mala publicidad, promoviendo así normas que alienten a la gente a correr riesgos por otras personas. Reconoce que los liberales preguntarán: ¿por qué no hacer hincapié en la buena publicidad para las personas que ayudan? Su respuesta es que la gente, tal como lo él lo entiende, es más proclive a sentirse motivada por el temor a la mala publicidad que por el deseo

de la buena publicidad. Podríamos decir que este tipo de humillación tiene muchos de los rasgos que tornan atractivo el ejemplo de Ehrenreich, aunque no todos: es antinarcisista y apunta a sacudir a las personas obtusas para que dejen de lado su complacencia.

El argumento psicológico de Etzioni es especulativo y no ofrece ninguna evidencia acerca de lo que afirma. Una cuestión más importante aun es que evita dos cuestiones clave: ¿quién se encarga de publicitar? Obviamente, no puede haber una objeción a que se reúnan ciudadanos para difundir información de este tipo, o que los periodistas informen de tales fallas. Pero eso, por supuesto, no es un castigo humillante. Pero si el Estado realmente se va a involucrar, ¿entonces cuál será la base para ello? Si no existe la ley del mal samaritano, ¿qué es lo que dice el Estado exactamente cuando impone un castigo basado en la vergüenza para estos malos actos? ¿Lo estamos castigando por algo que no es ilegal y que no tenemos ninguna intención de hacer ilegal? Eso sería una afirmación más bien peculiar. ¿Y cómo se determinará el castigo? ¿Habrá un juicio y evidencias? Si no es así, entonces la idea evidentemente es inaceptable. Si es así, requerimos de un marco institucional totalmente nuevo para juicios relativos a actos que no son ilegales. Etzioni es tan poco claro respecto de lo que realmente propone que aún no contamos con una posición para evaluar.

Me parece que la dirección correcta para pensar en sanciones no carcelarias, es la de Braithwaite: no importa qué castigos escojamos, debemos poner la atención en el futuro, en la reforma y en la reintegración. El servicio comunitario suele ser un valioso aporte en este esfuerzo, precisamente por el motivo que Kahan desprecia: le ofrece la posibilidad a la gente de hacer algo bueno y de establecer una nueva relación buena con la comunidad, lo que fortalece una visión del yo como bueno y constructivo, en vez de malo y antisocial. También son de gran importancia los programas que apuntan al tratamiento de problemas con drogas y alcohol, y a la terapia para los delitos sexuales. Tales tratamientos, por lo general, son más efectivos precisamente en la medida en que se procura que no sean humillantes. Así, AA (Alcohólicos Anónimos), el más efectivo programa de tratamiento para el alcoholismo, practica lo que su nombre predica. Los miembros nunca pueden usar el nombre completo de otro miembro. Incluso, cuando se han hecho amigos de una persona, no pueden mencionar el nombre de la misma en conexión con AA. Tan estricta es esta prohibición que por un tiempo no estaba claro si le estaría permitido a varias de las amigas de mi madre aludir en su funeral a su participación en AA, y su experiencia personal. Finalmente, lo hicieron, pero el hecho fue considerado como una rara violación del decoro.

Debe reconocerse que existen numerosos delitos para los cuales el servicio comunitario y otros tipos de justicia restauradora no son alternativas apropiadas. Por lo general, los castigos basados en la vergüenza tampoco son apropiados para estos delitos y se opta por la prisión. De todos modos, los defensores de los castigos basados en la vergüenza señalan el carácter humillante de la encarcelación para demostrar la incoherencia en el oponente: según el argumento de Kahan, hay que rechazar las prisiones o aceptar signos y carteles y otros tipos de humillación pública.

Debemos admitir que tal como operan en muchas sociedades y, por cierto, en los Estados Unidos, las prisiones son profundamente humillantes. La cuestión es si esto necesariamente debe ser así. El extenso estudio comparativo de James Whitman (2003) acerca del castigo en los Estados Unidos, Francia y Alemania establece que la tendencia en Europa se ha inclinado hacia la atenuación de los castigos y hacia una intensa preocupación por el respeto a la dignidad humana. Debido a que en la historia europea la práctica penal establecía una fuerte divisoria de clases, pues se aplicaban los castigos severos a las clases más bajas, las democracias europeas modernas se centran ansiosamente en el respeto por la dignidad común de cada individuo y los castigos siempre tienen eso en cuenta. Ese interés ha llevado a una atemperación de los castigos en general, a mejores condiciones carcelarias y a un énfasis en el hecho de que los prisioneros conservan la mayoría de los derechos de los ciudadanos. El nuevo libro de María Archimandritou (2000), *The open prison*, un estudio sobre las prácticas penales en países nórdicos, Alemania y otras partes de Europa, llega a una conclusión similar: ella documenta en detalle la tendencia de extender a los prisioneros todos los derechos básicos de los ciudadanos, incluido el de la atención de la salud.[22] Los Estados Unidos son la excepción, y no deberíamos permitir que el estado deplorable en el que tenemos a nuestros prisioneros nos haga creer que la humillación y la prisión deben ir siempre unidas.

Incluso en los Estados Unidos, los defensores de los derechos de los prisioneros han librado desde mucho tiempo atrás una campaña para establecer en los tribunales y en la mente del público el hecho de que los prisioneros no son animales, que tienen ciertos derechos a la privacidad y a la propiedad personal.[23] Recordemos que las cuestiones de la dignidad

22 Mi conocimiento de su argumento proviene de una conversación con el autor, que escribe en griego moderno.

23 Véase mi análisis de *Hudson v. Palmer* en Nussbaum (1995). Véase también la muy interesante opinión (en disenso) de Richard Posner, en *Jonson v. Phelan*, un caso que involucra los derechos a la privacidad de los prisioneros.

humana fueron centrales en la decisión de la Corte de Pennsylvania de establecer que los inodoros repugnantes eran un "castigo cruel e inusual". El juez Richard Posner sostuvo recientemente una opinión muy interesante que llegó a la misma conclusión en el área de la vergüenza: planteó que es un castigo cruel e inusual el hecho de obligar a un prisionero varón a desvestirse, a ducharse y a usar el inodoro vigilado por una guardia femenina en la prisión.[24] En ese marco, hizo algunas observaciones muy significativas respecto del estatus de los prisioneros:

> Existen diferentes maneras de ver a los internados en las prisiones y cárceles en los Estados Unidos de 1995. Una manera de observarlos es como miembros de una especie diferente, incluso como un tipo de alimaña, desprovista de dignidad humana y que no merece ningún respeto; y entonces no surgiría ninguna cuestión concerniente al trato degradante o embrutecedor de los prisioneros. En particular, no habría inhibición en cuanto a usar a los prisioneros como sujetos de experimentos [...]. Yo no veo de esta manera al millón y medio de internos de las prisiones y cárceles de los Estados Unidos. Ésta es una fracción no insignificante de la población estadounidense. Y sólo es la actual población de internos [...]. Una cantidad sustancial de ellos, incluido el demandante en este caso, no han sido condenados por delito alguno. Simplemente, están acusados y aguardan su juicio. Algunos de ellos pueden ser en realidad inocentes. De los culpables, muchos lo son de [...] delitos sin víctimas, llamativamente similares a ciertas actividades legales (los delitos de juego son un ejemplo) [...]. Esta mal violar incluso leyes tontas [...] pero debemos tener una concepción realista de la composición de la población de las cárceles y de las prisiones, antes de decidir que sus integrantes son una escoria que no merecen nada mejor que lo que un populacho vengativo y un sistema penal falto de recursos decidan darles. No debemos exagerar la distancia entre "nosotros", los que acatamos las leyes, los respetables, y la población de las prisiones y las cárceles; porque tal exageración nos hará demasiado fácil negar a esa población los rudimentos de la consideración humana.

Posner ahora argumenta que el demandante en el caso merecía el derecho de proteger su pudor personal de la mirada de los extraños, dado que

24 *Johnson v. Phelan*, 69 F. 3d 144 (1995).

el derecho a cubrirse es un elemento esencial de la dignidad humana.[25] Posner no está emitiendo una opinión en un solo caso.[26] Está planteando una crítica fundamental hacia las prisiones estadounidenses. Claramente, considera, en primer lugar, que hay demasiada gente en prisión y que el trato de los prisioneros como alimañas es generalizado e incompatible con el reconocimiento de que son humanos e, incluso, ciudadanos. Su referencia a la práctica nazi de la experimentación médica con prisioneros judíos plantea esto de manera convincente. Aborrecemos de esa historia y, sin embargo, actuamos de modo similar.

No hay motivo para pensar que toda la institución carcelaria es incompatible con la dignidad humana y el respeto básico. El hecho mismo de limitar la libertad de una persona por un período no expresa el punto de vista de que esa persona no sea plenamente humana. La orientación correcta para responder a Kahan es buscar la humanización de las prisiones y la protección de ciertos derechos básicos de los internos. Un primer paso esencial en este proceso, sería repensar la grotesca política vigente en diez estados de los Estados Unidos que niega a los delincuentes convictos el derecho a votar de por vida.[27] Aproximadamente 520.000 hombres afroamericanos hoy en los Estados Unidos no pueden votar por este motivo, es decir, la séptima parte de los hombres afroamericanos en los Estados Unidos y un tercio de los hombres afroamericanos en Florida y Alabama. Además, 950.000 hombres afroamericanos más no pueden votar por el momento debido a su encarcelamiento. Un tercio de los 4,2 millones de estadounidenses a los que se les quitan sus derechos por tales motivos son afroamericanos, aunque los afroamericanos sólo representan un 12% de la población.[28]

25 Johnson era afroamericano y la mayoría de las guardias femeninas eran blancas; si bien Posner no pudo mencionar este hecho en el dictamen, me dijo que fue importante para sus ideas.

26 Su punto de vista no se impuso: el juez Easterbrook decidió en contra del demandante, y el tercer miembro del estrado de tres jueces, de edad avanzada y que sufría de dificultades mentales, votó con Easterbrook creyendo que se unía a la opinión del juez Posner.

27 Los estados en cuestión son Alabama, Florida, Iowa, Kentucky, Maryland (luego de una segunda condena), Mississippi, Nevada, Nuevo México, Virginia y Wyoming. Delaware eliminó su restricción recientemente. Muchos otros estados restringen la franquicia parcialmente: por ejemplo, Texas niega el voto por dos años después de la liberación de la prisión. La mayoría de los estados niegan el voto a los prisioneros mientras están presos.

28 Datos de Human Rights Watch (1998) y de *Los Angeles Times*, 30 de enero de 1997. Junto con esta observación, debemos estudiar la clasificación de delitos como

Tal política sin duda humilla y estigmatiza de por vida. Las naciones europeas nunca suscribieron tal idea; por cierto, en los países en que el voto es obligatorio, a los prisioneros se les requiere votar igual que a todos los demás. Whitman (2003) llama la atención sobre una diferencia muy importante entre las prácticas penales europeas y las estadounideneses, aunque puede subestimar en alguna medida la importancia de lo racial como factor explicativo. Negar a los afroamericanos igual dignidad como ciudadanos no fue algo fácil de hacer luego de que se aprobara la Ley de Derecho al Voto, hasta que se encontró esta alternativa (y el momento de aprobación de tales leyes coincide ominosamente con esa ley). Es obvio que esta "estrategia sureña" funcionó, determinando el resultado de al menos una elección nacional. En todo caso, nuestra situación no es la de las democracias europeas, ansiosas por terminar con el legado de una sociedad dividida en clases. Por cierto, muchas personas en los Estados Unidos desean mantener una sociedad racialmente dividida, y la orientación centrada en un sistema carcelario duro y una concomitante privación de derechos constituye un arma poderosa al servicio de este objetivo.

Repensar el sistema carcelario siguiendo una orientación del tipo europeo (si pudiera crearse la voluntad del público de hacerlo) establecería que la prisión no es una forma de estigmatización de por vida sino, más bien, una forma básicamente respetable de disuasión y/o retribución, preferentemente unida a programas que apuntan a la reforma y a la reintegración. No existe la voluntad del público de apoyar tales programas porque en los Estados Unidos aún no hemos reconocido la plena e igual humanidad de nuestras minorías raciales.

3. LA VERGÜENZA Y LOS "PÁNICOS MORALES": LA ANIMOSIDAD HACIA LAS RELACIONES HOMOSEXUALES

La vergüenza hacia uno mismo puede convertirse demasiado rápido en estigmatización de un grupo desviado. Hemos visto algunos ejemplos de esta dinámica en el capítulo 4, sección V, al examinar la relación entre la vergüenza y la agresión. Y el estudio de Theweleit del "Freikorps" (anali-

---

mayores y menores. Mientras algunos estados niegan el voto por un delito menor, la línea entre delito mayor y menor por lo general es crucial, pero algunos delitos por droga son clasificados como menores, otros como mayores, a menudo en función de diferencias raciales. Sobre esta cuestión véase Fletcher (1999).

zado en los capítulos 2 y 4) muestra cómo la vergüenza por la debilidad, que se identifica con lo femenino, se convierte en una agresión contra otros grupos (comunistas, judíos, minorías sexuales) que llegan a simbolizar una amenaza a una identidad masculina dominadora. Los oficiales en cuestión llegaron a creer sinceramente que esos grupos amenazaban su salud, sus valores, su mismo ser, y su pánico por la "marea roja", etc., se convirtió en una campaña de agresión cuyos resultados últimos son demasiado conocidos.

Estos fenómenos no son precisamente *sui generis*. Por cierto, a esta altura existe una creciente bibliografía en el área de la sociología sobre el fenómeno de los "pánicos morales" –situaciones en las que se hace blanco a ciertos grupos desviados de un tratamiento agresivo a manos de la policía y otras autoridades, porque se cree que representan un peligro grave e inmediato para la sociedad–, pero el peligro en gran medida es inventado, como lo son las características supuestamente peligrosas del grupo al que se apunta. El trabajo clásico que acuñó el término "pánico moral" y elaboró los conceptos clave es el libro de Stanley Cohen, *Folk devils and moral panics: the creation of the mods and rockers* (1972). La versión de Cohen, que puede relacionarse estrechamente con el trabajo de Goffman relativo al estigma, tiene implicaciones para algunas cuestiones contemporáneas controvertidas, por lo que vale la pena sintetizarlo con cierto detalle.

Clacton, un pequeño centro vacacional ubicado en la costa este de Inglaterra, fue escenario del acontecimiento que dio inicio al "pánico". El sábado de Semana Santa era frío y húmedo. Muchas tiendas estaban cerradas. Irritados y aburridos, algunos jóvenes que recorrían las calles en sus bicicletas y motonetas rompieron algunas ventanas y destrozaron algunas cabañas en la playa. Un muchacho disparó un arma al aire. La gente joven llevaba ropa que el folclore popular comenzó a distinguir como perteneciente a dos grupos, uno de ellos llamado los Mods, y el otro los Rockers.

Estos hechos en sí mismos no eran demasiado alarmantes. Pero los noticieros, al no tener demasiado con que distraerse entonces, hicieron sensacionalismo con el incidente. Todos los diarios nacionales menos uno publicaron titulares como "Día de terror perpetrado por grupos en motoneta", "Salvajes invaden la costa". Este tipo de cobertura se extendió por toda Europa y a los Estados Unidos, Australia y Sudáfrica. Los artículos que acompañaban esos titulares magnificaron la cantidad de gente involucrada y el grado del daño, sobre todo, con el uso de términos sugestivos como "orgía de destrucción", "batalla", "apalearon el pueblo" y "chusma aullante". Aludieron a las "playas desiertas" y a que las "las personas mayores de vacaciones" trataban de escapar de la violencia, todo esto sin mencionar que

el día en cuestión las playas estaban desiertas de todos modos porque había mal tiempo.

Los medios notificaron con exageraciones similares incidentes menores ocurridos más tarde. Fue típico un párrafo en el *Daily Express:* "Papá estaba dormido en la silla playera y mamá hacía castillos de arena con los niños, cuando los muchachos de 1964 se apoderaron ayer de las playas en Margate y Brighton, y mancharon la tradicional escena de tarjeta postal con sangre y violencia". Los diarios siguieron publicando rumores e incluso historias ya desacreditadas como hechos confirmados. Con el tiempo, el público tuvo una imagen de los acontecimientos que era falsa en todos los sentidos relevantes: en vez de grupos desorganizados de jóvenes, principalmente de clase trabajadora, en busca de algo que hacer, se difundió la imagen de bandas fuertemente organizadas de hombres jóvenes ricos de Londres, que caían en bandada sobre los centros de vacaciones con la intención expresa de aterrorizar e infligir violencia.

Si bien los medios fueron los culpables iniciales, en este punto la percepción pública comenzó a tomar su propia dinámica. La mitología folclórica construyó imágenes de las dos "bandas", Mods y Rockers, y de su atuendo característico. "Los símbolos y las etiquetas –escribe Cohen– terminan por adquirir su propio potencial descriptivo y explicativo" (*ibid*.: 41). En todos los sectores de la sociedad británica se habló del peligro y se pulió aun más el inventario de las características del grupo supuestamente peligroso. En una síntesis de los errores que de ese modo se fueron perpetuando cada vez más, Cohen concluye que en este caso, así como en otros inventarios de las características de los grupos desviados "se encuentran elementos de fantasía, una percepción selectiva equivocada y la creación deliberada de noticias. El inventario no es un balance reflexivo sino noticias inventadas" (*ibid*.: 44). Rápidamente se relaciona el inventario con la idea de una crisis de valores: todo lo que nos resulta valioso es amenazado por el grupo y el grupo interesa menos por sí mismo y más como un símbolo de lo que está mal en la sociedad moderna. Como en el caso del "Freikorps" analizado por Theweleit, la idea clave es que la civilización está amenazada por algo amoral y atávico, al "dejarse de lado la contención que es normal en la sociedad civilizada".[29] Términos como "salvajes" y "sicarios" se incorporan a la descripción, sirviendo, según Cohen ,"para crear un estigma compuesto atribuible a personas que realizan ciertos actos, llevan cierta ropa o pertenecen a cierto estatus social, el de los adolescentes" (*ibid*.: 55).

29 Cohen (1972), citando de un artículo de *Police Review* de 1964.

La siguiente etapa del proceso es un intento de imponer el control social. No es de sorprenderse, dada la mala información, la equivocada atribución de responsabilidades y la histeria pública por la amenaza a la civilización, que la reacción no estuviera calibrada de acuerdo con la naturaleza y la severidad de las contravenciones particulares. En su análisis de los roles de la policía, los tribunales y los entes cívicos locales, Cohen demuestra que hubo demasiados casos en los que fueron violados ciertos derechos individuales. Muchos menores acusados de contravenciones relativamente menores fueron tenidos en custodia por un período de hasta tres semanas, pues se vio la negación de la libertad bajo fianza como una dura medida de restauración de límites sociales. En un caso, dos menores, a los que finalmente se les impusieron multas de cinco libras por obstrucción, pasaron once días en la prisión de Lewes. Las condenas duras fueron otro recurso con el que el sistema legal trató de responder al temor del público. Un joven estudiante, sin antecedentes y con buenas calificaciones en sus estudios, fue sentenciado a tres meses en un centro de detención por su "conducta amenazadora": había arrojado un maletín a un grupo de Rockers. En Margate, un magistrado impuso multas de entre cincuenta y setenta y cinco libras a algunos jóvenes arrestados por "conducta amenazadora" y, a uno de ellos, una condena por tres meses de cárcel. Acompañó estas condenas llamativamente duras con un discurso para impresionar al público y a los medios de noticias:

> No es probable que el aire de esta ciudad jamás se haya visto contaminado por hordas de sicarios, masculinos y femeninos, como hemos visto este fin de semana y de lo que ustedes son una muestra.
>
> Estos pequeños y mezquinos matones de pelo largo, mentalmente inestables, estos Césares de aserrín que sólo se sienten valientes cuando andan en manada, como las ratas, vinieron a Margate con la intención confesa de interferir con la vida y la propiedad de sus habitantes.
>
> Hasta donde la ley nos confiere poder, este tribunal no dejará de usar los castigos prescritos. Quizá, los desaliente a ustedes y a los de su riñón, infectados con este terrible virus, el hecho de que irán a prisión por tres meses (*ibid.*: 109).

Las imágenes utilizadas en este discurso, en el que los jóvenes son comparados con alimañas, con un virus y con la contaminación del aire, son llamativamente similares a las empleadas por el antisemitismo y el anticomunismo alemán, según documentan estas enfermedades sociales Theweleit y otros. Nótese que evocan repugnancia, al mismo tiempo que buscan humillar.

El pánico no se daba por satisfecho con la mera severidad. Se reclamaba la humillación pública de los delincuentes. "A los desviados no sólo se los debe etiquetar sino que también se debe ver que son etiquetados; deben estar sometidos a algún tipo de ceremonia de degradación pública" (*ibid*.: 95). Estas ceremonias de humillación iban desde el requerimiento de que los padres de los transgresores dejaran el trabajo para aparecer públicamente en el tribunal con sus hijos, hasta que se les quitara el cinto del pantalón a los jóvenes antes de que se demostrara que hubiesen hecho algo malo. "Se quejan de que no pueden impedir que se les caigan los pantalones, pero eso es problema suyo". Es interesante que ese último comentario de un policía británico, que informaba de la crisis en Gran Bretaña, fuera citado por el juez J. Edward Lumbard, por entonces presidente del Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos, en un discurso pronunciado ante la Comisión del Crimen de Chicago acerca de la necesidad de que la policía estadounidense reclamara más poderes de búsqueda y arresto.[30] Nótese que el castigo (o medida disuasoria, ya que no la precedía ningún delito) es exactamente el mismo que Amitai Eztioni ha recomendado para los jóvenes afroamericanos que sean detenidos por primera vez por delitos relacionados con drogas.

El análisis de Cohen muestra gráficamente que se cometieron muchas injusticias contra los jóvenes por medio del régimen de pánico. Es interesante que incluso quienes curiosamente defienden medidas duras no lo niegan. Justifican las condenas inapropiadamente duras que imponen, al señalar la gravedad del peligro social que han estado enfrentando. Un delito no es sólo un delito, es *parte* de una amenaza social terrible. Como dice el presidente de un tribunal en Hastings:

> Al considerar los castigos a imponerse, debemos tener en cuenta *el efecto general* para los ciudadanos y turistas inocentes del distrito. Si bien las contravenciones cometidas por los individuos pueden no parecer *en sí mismas* tan serias, forman *parte de una serie acumulativa* de acontecimientos que impidieron que miles de personas disfrutaran y que afectaron adversamente los negocios de los comerciantes. Los tribunales de Hastings siempre han tenido una postura estricta respecto de la conducta violenta y los desórdenes, y no nos proponemos alterar esa actitud. En la aplicación de esa política impondremos en estos casos penas

30 Cohen (1972: 95), citado de Lumbard (1964: 69). Lumbard entiende esto como una señal de que la policía inglesa tiene sentido del humor.

> –en muchos casos la máxima– que castigarán a los delincuentes y disuadirán efectivamente a otros infractores.[31]

Este tipo de respuesta no sería exactamente un consuelo para individuos a los que se impone una sentencia totalmente desproporcionada en relación con otras sentencias comúnmente impuestas por ese tipo de delito. Tampoco considera el fenómeno (obviamente generalizado) de acusar a inocentes, o aquél aun más generalizado de poner como blanco de acoso a jóvenes que realizaban actividades perfectamente legales (como sucedió con la medida de quitarles el cinto, tan admirada en Chicago).

El concepto de pánico moral ha sido utilizado para reflexionar acerca de numerosas cuestiones sociales diferentes. Nachman Ben-Yehudah (1990) lo ha empleado para analizar la reacción de jóvenes que cometen delitos relacionados con la droga en Israel. En *Moral panic*, Philip Jenkins (1998) se centra en el temor a los depredadores sexuales psicóticos. En *Policing the crisis*, Stuart Hall *et al.* (1978) estudian la creación del término "mugging" (atraco) y cuestiones relacionadas con el temor al delito urbano en Gran Bretaña.

Los conceptos de Cohen son fructíferos en sí mismos, pero podemos sacarles más provecho si los combinamos con el trabajo de Goffman sobre el estigma y con nuestras hipótesis causales acerca de las raíces de la vergüenza. El trabajo de Goffman nos ayuda a ver el fenómeno del pánico moral como una instancia de un patrón más general en el que grupos impopulares y "desviados" son estigmatizados. Y nuestra hipótesis causal nos permite entender por qué tal pánico tiende a ser recurrente. Por cierto, el material de Theweleit sobre la agresión en Alemania contra comunistas y judíos, que analizó de modo convincente en términos de narcisismo y misoginia es, como ya he sugerido, una instancia del fenómeno que Cohen identifica, dado que se creía que los grupos estigmatizados eran fuentes peligrosas de decadencia cultural, subversores de valores sociales importantes.

Mi análisis de la vergüenza primitiva y el narcisismo sugiere que la ansiedad y la agresión narcisista son proclives a producir una mentalidad de manada en la que los "normales" encuentran un sustituto de la seguridad al unirse contra un grupo estigmatizado. Lo que el análisis de Cohen agrega a este cuadro es el hecho de que esta unión a menudo toma una forma moralizada. La categoría de "normal, como hemos visto, ya es de

31 Citado en Cohen (1972), cursivas en el original.

por sí fuertemente normativa. En muchas circunstancias, esta normatividad es normatividad *moral*. La condena del grupo "desviado" es particularmente efectiva si toma la forma de una invocación a valores morales importantes, para los que el grupo desviado supuestamente es una amenaza. Describir al propio grupo normal como si estuviera sitiado por un grupo amenazador de diablos es, como muestra Cohen, una manera muy potente de organizar la hostilidad y de fortalecer la lucha para preservar la propia seguridad.

En la sociedad estadounidense contemporánea, pocas cuestiones están tan cargadas como nuestros esfuerzos por ubicarnos ante la presencia de la atracción y la conducta homosexuales en nuestras comunidades. Esto existe en muchas sociedades, pero los Estados Unidos han tenido dificultades particularmente importantes respecto de esta cuestión, en casi todos los sentidos más que las naciones europeas. En los capítulos 2 y 3, ya he sugerido que los gays y las lesbianas son, para muchos estadounidenses, una fuente repugnante de contaminación, una amenaza para la seguridad de los cuerpos (masculinos) estadounidenses, pero esos capítulos, que se centraron en la repugnancia, dejaron mucho del terreno del sentimiento antihomosexual contemporáneo sin relevar. La animosidad contra los gays y las lesbianas no siempre adopta la forma de la repugnancia. En el capítulo 2, sugerí que la repugnancia tiende a ser la reacción masculina frente a los hombres homosexuales. La sexualidad lesbiana es recibida con una gama diferente de emociones, y las mujeres comúnmente no responden con repugnancia a la sexualidad de hombres homosexuales. Pero la ausencia de repugnancia no significa la ausencia de una intensa hostilidad. Ahora podemos agregar otra pieza del rompecabezas, si observamos cómo opera la vergüenza primitiva, al convertir el encuentro con hombres y mujeres homosexuales en un pánico moral clásico.

El juicio moral respecto de la homosexualidad está generalizado en la sociedad estadounidense y una parte importante del mismo adopta la forma sugerida en el análisis de Cohen: se ve a los gays como una amenaza a todo lo que valoran los estadounidenses. En particular, como demostró el juicio de la Segunda Enmienda en Colorado, suelen ser presentados como enemigos de la familia y como un peligro para los niños. El Estado, en su defensa de la enmienda, sostuvo que tenía seis "motivos importantes" para que se mantuviera vigente la ley en cuestión. Entre éstos, se incluía un supuesto interés importante del Estado en proteger la privacidad de las familias, y el de "promover el bienestar físico y psicológico de los niños". Por otra parte, el Estado alegó que un gran interés en la "moralidad pública" impregnaba toda su posición: por lo tanto, por ejemplo, debía entenderse

que su intención de proteger a la familia estaba impregnada en gran medida de tal interés.[32]

Más recientemente, la Ley de Defensa del Matrimonio, aprobada por una mayoría abrumadora en el Congreso, define el matrimonio (para los propósitos del derecho federal) como la unión entre un hombre y una mujer, y trata de asegurarse de que ningún estado sufra presiones para reconocer uniones de personas de un mismo sexo celebradas en otros estados que pudieran decidir legalizarlas. Esta ley sugiere desde su título mismo la idea de que la institución del matrimonio heterosexual está bajo la amenaza de la posibilidad de uniones de personas del mismo sexo y de su reconocimiento público. El debate en torno de la ley contuvo un alto nivel de ansiedad, expresada retóricamente, acerca de la supuesta terrible amenaza a valores importantes y a la supervivencia misma de la sociedad estadounidense. Considérese, por ejemplo, un discurso en el recinto de debates respecto de esta ley del senador Robert Byrd de West Virginia:

> Señor presidente, éste es el momento y el lugar para debatir esta cuestión. Nos enfrenta ahora. Se acerca cada vez más. [...] Señor presidente, en los anales de la experiencia humana, en docenas de civilizaciones y culturas de distintos sistemas de valores, la humanidad ha descubierto que la relación permanente entre hombres y mujeres es una piedra angular para la estabilidad, la fortaleza y la salud de la sociedad humana, una relación que amerita el reconocimiento legal y la protección judicial [...].
>
> [*Luego de leer una larga lista de pasajes bíblicos que mencionan el matrimonio*] Pobre de aquella sociedad, señor presidente, que no honre esa herencia y comience a desdibujar esa tradición establecida por el Creador en el comienzo [...].
>
> [*Luego de describir un viaje a la antigua ciudad de Babilonia*] Estuve en el lugar o al menos se me dijo que estaba en el lugar en que Belsasar, hijo de Nabucodonosor, organizó un banquete para mil de sus lores. Belsasar tomó las copas que habían sido robadas del templo por

32 *Evans v. Romer*; Informe del juicio del acusado en 56; Moción del acusado de reconsideración y para que se altere o enmiende el juicio en 1-2; el razonamiento es criticado en el memorando suplementario del demandante por el estatus legal de la "moralidad" como interés del Estado en 2: "Las normas morales son objetivos públicos legítimos sólo cuando están vinculadas de alguna manera con la preservación del bienestar y del orden públicos".

> Nabucodonosor. Él, su esposa, sus concubinas y sus colegas bebieron de esos recipientes y Belshasar vio la mano de un hombre escribiendo en el estuco del muro, cerca del candelabro, y la mano escribió "me'ne, me'ne, te'kel, uphar'sin" y cambió el rostro de Belsasar, se le aflojaron las rodillas y temblaron sus piernas. Llamó a sus astrólogos, videntes y magos y dijo: "Díganme qué significa esa escritura", pero ellos estaban desconcertados. No podían interpretar la escritura [...]. Daniel interpretó la escritura: "Dios ha medido tu reino y lo ha acabado. Se te ha pesado en las balanzas y se te encontró en falta. Tu reino será dividido y dado a los medos y los persas".
>
> Esa noche, Belsasar fue muerto por Darío, el Medo, y su reino fue dividido.
>
> Señor presidente: Estados Unidos está siendo juzgado. Si se acepta el matrimonio entre personas del mismo sexo, el anuncio será oficial, los Estados Unidos habrán dicho que los niños no necesitan una madre y un padre; servirán igualmente dos madres o dos padres.
>
> Esto sería una catástrofe. Gran parte de los Estados Unidos ha perdido sus amarras. Las normas ya no existen. Hemos perdido el rumbo con una rapidez que apabulla. Lo que llevó miles de años construir está siendo desmantelado en una generación.
>
> Digo a mis colegas, adoptemos una postura clara. Ha llegado el momento. El tema es relevante. Defendamos la más antigua de las instituciones, la institución del matrimonio entre el hombre y la mujer, como lo establece la Santa Biblia. De otro modo, también nosotros seremos juzgados y se nos encontrará en falta.

Muchos otros discursos, aunque menos coloridos, se refirieron a una grave amenaza a la supervivencia de los Estados Unidos, a la existencia misma de la familia como su unidad más antigua e importante, a "grupos homosexuales" decididos a subvertir las normas tradicionales. El representante Asa Hutchinson de Arizona afirmó, por ejemplo: "Estoy convencido de que nuestro país puede sobrevivir a muchas cosas, pero una cosa a la que no puede sobrevivir es la destrucción de la unidad de la familia que es la base de nuestra sociedad". El representante Tom Coburn de Oklahoma sostuvo que "es un hecho que ninguna sociedad [...] ha sobrevivido a la transición a la homosexualidad y la perversión en la que vive y lo que esto provoca". Como pronto se acercaba una elección nacional, muchos políticos parecían dispuestos a provocar una tormenta de temor en torno de la cuestión del matrimonio entre personas del mismo sexo.

En este punto, debemos movernos con cautela porque muchas personas religiosas sostienen sinceramente que los actos homosexuales son inmorales. No debemos sugerir que tales creencias, por sí mismas, sean instancias de pánico moral. Pero lo que sí se conecta con los fenómenos investigados por Cohen es la especial urgencia y el énfasis colocado sobre este juicio y sobre las terribles amenazas asociadas retóricamente con él, especialmente cuando inspeccionamos la gama de valores morales de las religiones en cuestión. Una frase en el Levítico condena algunos actos homosexuales (masculinos). Cientos de frases en ambos Testamentos condenan la avaricia. Y, sin embargo, no escuchamos que los codiciosos, o los que realizan actos de avaricia, sean una infección en nuestra comunidad, que estén subvirtiendo nuestros valores más preciados y que un interés importante en la moralidad pública nos lleva a negarles la igualdad de derechos civiles.

Tampoco la condena de relaciones e incluso uniones entre personas del mismo sexo parece ser una cuestión peculiar de los creyentes. Por cierto, el mayor ente en los estados que hoy reconoce oficialmente el matrimonio entre personas del mismo sexo es de carácter religioso, los Judíos de la Reforma; y toda religión importante en los Estados Unidos contiene una amplia gama de posturas sobre esta cuestión y otras relacionadas con ella, como sucede con los grupos seculares.[33] Por consiguiente, el hecho de que se preste atención de modo altamente retórico y agresivo a la conducta y a las uniones entre personas del mismo sexo para condenarlas en nombre de los valores de la religión judeocristiana parece problemático, especialmente cuando permanece tan vaga la naturaleza de la amenaza planteada por estas instancias de supuesta inmoralidad.[34]

¿Por qué alguien pensaría que la presencia de gays y de lesbianas viviendo abiertamente y sin discriminación en nuestras comunidades constituye una amenaza para las familias y los niños? Como afirmó el juez Bayless en su opinión en el juicio a la Segunda Enmienda en Colorado, parece lógico que se promueva un "interés importante" en la familia mediante

33 Para investigaciones detalladas del alcance de las opiniones en los principales distritos de los Estados Unidos, véanse los ensayos en Olyan y Nussbaum (1998).

34 Igualmente extraña fue la afirmación repetida de que ninguna otra sociedad ha legalizado las uniones entre personas del mismo sexo, aunque a esa altura al menos cinco naciones europeas habían reconocido las asociaciones domésticas entre personas del mismo sexo que reconocen la mayoría de los beneficios del matrimonio. En la actualidad, es mayor el número de países, y Holanda ha llegado a la legalización de los matrimonios entre personas del mismo sexo.

acciones en favor de la familia: "Aparentemente, si uno quisiera promover valores en defensa de la familia se harían acciones en favor de la familia en vez de en contra de algún otro grupo". Y, en particular, por qué debería pensarse que el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo perjudicaría el matrimonio heterosexual. Es difícil incluso identificar la lógica que hay detrás de esta reflexión. ¿Es la idea de que los heterosexuales están tan descontentos con la institución del matrimonio que saldrán corriendo a buscar uniones con personas del mismo sexo si esto es posible? Sin duda, eso es altamente improbable. ¿O es la idea de que de algún modo vago la institución será degradada o perderá sentido, se la hará vergonzosa, por el contacto con lo que es vergonzoso? Ésta parece ser la lectura más verosímil de la idea de la "defensa del matrimonio", pero el mecanismo por el que algo "bueno" se torna vergonzoso por su proximidad con algo supuestamente vergonzoso es reminiscente del pensamiento mágico involucrado en la repugnancia, con sus ideas centrales de contaminación y de contagio. Un pensamiento similar a menudo está presente en la estigmatización y en los pánicos morales.

Si el debate público acerca del matrimonio entre gays a veces parece un caso de pánico moral, tendremos que preguntarnos de qué se trata el pánico. Los estudios de Cohen sugieren que en un momento de cambio social, la gente teme por la estabilidad de sus vidas; lo inmediato se convierte en una manera de expresar una intranquilidad más personal y general. Podemos conjeturar de modo similar que si el matrimonio entre gays parece amenazar a tantos heterosexuales, es probable que se deba a alguna ansiedad respecto de cambios en sus propias vidas, asociada de alguna manera con la creciente tolerancia de las relaciones entre personas del mismo sexo. El debate se centró en esta relación: algo anda mal con el matrimonio heterosexual, y los gays y las lesbianas de algún modo tienen la culpa. ¿Entonces, cómo será la conexión entre ambas cosas?

Si existe alguna vinculación entre las relaciones entre personas del mismo sexo y los problemas presentes en la institución del matrimonio heterosexual, ésta parecería ser la relación indirecta descrita por los teóricos del derecho Andrew Koppelman (2002), Sylvia Law (1988) y Cass Sunstein (2002). Ellos sostienen que la discriminación contra los gays y las lesbianas es una forma de discriminación sexual, porque de lo que se trata es de apuntalar la heterosexualidad tradicional, incluida la naturaleza patriarcal del matrimonio tradicional. Los gays y las lesbianas son un símbolo, en gran parte de la imaginación pública, del sexo sin reproducción, de la separación del matrimonio del compromiso con la formación de una familia a la manera tradicional que, por cierto, ha sido una institución domi-

nada por los hombres.[35] (No importa que muchas parejas gays y lesbianas posean y críen niños, ya sean los propios de matrimonios anteriores, los concebidos dentro de la relación por medio de la inseminación artificial, o adoptados; y que haya muchos más que no los tienen y quisieran hacerlo en el futuro.) La relación entre el reconocimiento de las uniones homosexuales y la erosión del matrimonio tradicional es que si se piensa que el sexo es accesible fuera del vínculo matrimonial, las mujeres tendrán menos incentivos a embarcarse en el matrimonio y en la crianza de niños y pueden no desear hacerlo si esa institución sigue siendo en gran medida patriarcal y desigual. En buena parte de Europa, la tasa de natalidad ha ido disminuyendo de modo alarmante, y se piensa que en gran medida ello se debe a que las mujeres tienen otras oportunidades en la vida y no están dispuestas a formar uniones que funcionan en su contra. Para muchos estadounidenses, el matrimonio homosexual asusta porque es un símbolo del sexo y, por lo tanto, de que las mujeres eludan el control patriarcal. Este tipo de ansiedad respecto del cambio que elude el control, así como la pérdida de control sobre valores preciados pueden fácilmente despertar el temor y la agresión narcisista. Es posible conjeturar, en forma tentativa, que el pánico acerca del matrimonio homosexual es, al menos en parte, el pánico de que las mujeres eludan el control masculino.

Si la institución del matrimonio está efectivamente en problemas, como sugieren las estadísticas de divorcios en muchas democracias modernas, existen numerosas cosas para hacer e ir en su ayuda, muchas de las cuales involucrarían la cuestión de presentar al matrimonio en términos más atractivos para las mujeres que tienen otras opciones. Como dijo el senador John Kerry durante el debate en el Senado sobre la Ley de Defensa del Matrimonio:

> La verdad que todos conocemos, y que en la práctica de hoy se ignora, es que los matrimonios se separan en los Estados Unidos, no porque los hombres y las mujeres estén sitiados por un movimiento masivo de hombres que se casan con hombres y mujeres con mujeres. Los matrimonios se deshacen porque los hombres y las mujeres no permanecen casados. La verdadera amenaza proviene de las actitudes de muchos hombres y mujeres casados entre sí, y de las relaciones de personas de

35 El argumento de Koppelman (aparecido primero en forma de artículo) fue aceptado por una mayoría en la decisión de la Corte Suprema de Hawai a favor del matrimonio entre homosexuales en *Baehr v. Lewin,* 852 P.2d 44 (Hawai, 1993).

> sexo opuesto, no del mismo sexo. [...] Si ésta fuera realmente una ley de defensa del matrimonio, expandiría la experiencia de aprendizaje para aspirantes a maridos y a esposas. Proveería asesoramiento para matrimonios con problemas, no sólo para quienes pueden pagarlo. Proveería tratamiento a pedido para quienes tienen problemas por el abuso de alcohol y sustancias tóxicas, o por las perniciosas e interminables intrusiones con las que se abusó de ellos siendo niños y de las que nunca pueden despegarse. Expandiría la ley de defensa de las mujeres contra la violencia. Garantizaría el cuidado de los niños en guarderías para toda familia que lo necesita y no puede pagarlo. Expandiría los programas en las escuelas para mostrar a los estudiantes de escuela media un mayor conjunto de opciones en la vida práctica. Garantizaría que nuestros niños fueran capaces de leer cuando salen de la escuela media. Expandiría las oportunidades de adopción, así como la protección de niños maltratados. Ayudaría a los niños a realizar actividades después de la escuela, distintas a tener embarazos adolescentes no deseados. Ayudaría a fortalecer los Clubes de Niños y de Niñas, las Asociaciones Cristianas de Jóvenes de muchachos y muchachas, los programas para la transición de la escuela al trabajo y otras alternativas, de modo que los jóvenes puedan convertirse en adultos sanos y productivos, y que tengan relaciones adultas saludables. Pero todos sabemos la verdad. La verdad es que se cometen errores y habrá matrimonios que fracasen. Pero éstas son maneras de defender realmente el matrimonio en los Estados Unidos.

Tales medidas prácticas en apoyo al matrimonio ni siquiera estaban en discusión. La ley era totalmente negativa en su orientación, pues apuntaba a perjudicar a un grupo impopular en vez de dar apoyo real a valores tradicionales. Por lo tanto, aun cuando pongamos entre paréntesis las profundas cuestiones morales involucradas para muchas personas cuando piensan acerca de la conducta entre individuos del mismo sexo, tenemos fuertes motivos para considerar que el pánico que rodea el debate acerca de esta ley particular no se refiere sólo a la moralidad y a la familia, sino que expresa, al menos en parte, los sentimientos agresivos más primitivos que hemos estado analizando.

El sexo, tal como sostuve en el capítulo 4, es un área de gran vulnerabilidad y de ansiedad humanas. Por lo tanto, es un lugar probable para la vergüenza, aunque, como he sostenido, no es *el* locus (único o incluso primario). La gente se siente extremadamente ansiosa respecto de su sexualidad y amenazada de pasar vergüenza en ese aspecto, especialmente en unos Estados Unidos donde las ideas de la perfección sexual están difundidas en

la cultura y se promueven normas no realistas e inflexibles para todos. Debido a que el sexo es íntimo y por su propia naturaleza no es susceptible del control pleno, es probable que aquellos que tienen dificultades con la falta de control y con la idea misma de la intimidad (que implica falta de control) se sientan particularmente amenazados. Todo esto nos lleva a pensar que aparecerán "pánicos morales" con particular frecuencia en el área del sexo (Warner, 1999: cap. 1). Hace tiempo, Freud observó que los estadounidenses parecen particularmente temerosos y dominados por la vergüenza respecto de sus vidas sexuales; agregó que convierten su libido en ganar dinero, que es algo más fácil de manejar. El filósofo Theodor Adorno, que emigró a los Estados Unidos desde Alemania, hizo una observación similar, al señalar que a los estadounidenses les preocupan las normas de salud en el área del sexo y hablan a menudo de una "vida sexual sana". "La sexualidad es desarmada como *sexo* –continuó– como si fuera un tipo de deporte y todo lo que fuera diferente causara reacciones alérgicas."[36]

La familia también es un área de gran ansiedad y de falta de control. A menudo, las familias contienen nuestras relaciones más íntimas, en las que buscamos el sentido de la vida. Y, sin embargo, existe gran hostilidad, ambivalencia y ansiedad en la mayoría de las relaciones familiares. Por lo tanto, la vergüenza entra, una vez más, en el cuadro: los roles que nos asignamos en la familia, como "el de buen padre", el de "la buena madre", son normas preciadas y reconfortantes, y aspectos valorados de los esfuerzos de las personas por definirse como normales, precisamente porque hay tanto en juego cuando se pierde el control y sucede algo inesperado. Por lo común, la gente es consciente de las deficiencias en su rol familiar y, por ende, necesita con tanta mayor ansiedad apuntalar su pureza.

Tenemos muchos motivos para suponer, entonces, que en gran medida las campañas públicas agresivas contra el matrimonio entre personas del mismo sexo y las leyes discriminatorias contra los gays y las lesbianas no tienen que ver con la religión, sino que contienen elementos de un tipo de agresión narcisista primitiva, deseosa de reafirmar el control sobre la familia y el sexo, estigmatizando a los gays y a las lesbianas. En el debate sobre la Ley de "defensa del matrimonio", varios participantes se refirieron de manera útil al clima de pánico y de odio que en un tiempo rodeaba los matrimonios interraciales, que eran legales en algunos estados e ilegales en otros, hasta que, en 1967, la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró inconstitucionales las prohibiciones estatales. La posibilidad del matrimo-

36 "Sexual taboos and the law today," citado en Warner (1999: 22).

nio interracial era un desafío profundamente perturbador a la estructura de la familia "normal", que hacía que los hombres blancos en particular sintieran una potencial humillación de su masculinidad. La necesidad de trazar límites expresó rígidamente el deseo de mantener a raya la amenaza de humillación.

Como prueba del tipo de pensamiento involucrado en nuestro "pánico moral" respecto del matrimonio entre homosexuales, quiero mencionar un ejemplo más, un tanto alarmante. En julio de 2001, llegó una carta a mi hogar. Si bien por lo general arrojo al cesto la mayoría de los materiales de propaganda masiva, esta carta me llamó la atención porque el sobre anunciaba en letras rojas una "Campaña Nacional para Detener a la Unión Americana de Libertades Civiles" (*National Campaign to Stop the "American Civil Liberties Union"* [ACLU]"). Miré nuevamente y vi que, a diferencia de la mayoría de los materiales comerciales, venía dirigido a mí como "Profesora Martha Nussbaum", lo que pareció indicar alguna relación personal. Entonces, lo abrí. En su interior, la carta, firmada por una coalición de grupos y líderes cristianos llamada el Fondo de Alianza para la Defensa y respaldada por un cálido comentario del ex ministro de Justicia de los Estados Unidos, Edwin Meese, se dirigía a mí en términos de "querida amiga cristiana", una doble ironía. El texto describía un cuestionamiento legal de la ACLU a un referéndum recientemente aprobado en Nebraska, que enmendaba la Constitución del estado de modo de prohibir el reconocimiento legal de "matrimonios" y "uniones civiles" (comillas en el texto original) de personas del mismo sexo. En primer lugar, la carta acusaba a la ACLU de hipocresía, sobre la base de que la organización había insistido, en relación con el recuento de votos en Florida, en que era muy importante que se contara el voto de cada persona. Y, sin embargo, sostienen al mismo tiempo que los votos de los ciudadanos de Nebraska, que aprobaron el referéndum en un 70% contra un 30%, no debían contar. Este uso de una retórica hábil para ocultar la distinción entre derechos constitucionales fundamentales, que no pueden ser negados por un voto mayoritario, y la elección de un presidente, donde los votos electorales de un estado son determinados por un voto mayoritario, era sólo una instancia de una retórica distorsiva del tipo que analiza Cohen, de las que la carta estaba plagada.[37]

37 Por supuesto que aún no se ha determinado si esto involucra un derecho constitucional fundamental, pero el cuestionamiento de la ACLU del referéndum se basó en la afirmación de que esto era así, por lo que no había ninguna hipocresía en la conducta de la ACLU como sostiene la carta.

La carta entonces seguía documentando todas las cosas malas que supuestamente sucederían en nuestras comunidades si la ACLU tuviera éxito en su campaña. El catálogo de horrores comenzaba con imágenes que recordaban las descripciones tanto de Cohen como de Theweleit: "*Si la ACLU gana en Nebraska, establecerá un peligroso precedente nacional. Se abrirán las compuertas para que los extremistas terminen con las leyes matrimoniales en todos los estados*. Si eso sucede, usted no reconocerá a los Estados Unidos". Una de las supuestas horribles consecuencias es que los "pastores de las iglesias" se verían "forzados" a realizar uniones de personas del mismo sexo, como si la existencia de un derecho de matrimonio civil pudiese forzar a un líder religioso a realizar una ceremonia religiosa. (¿Se ha olvidado la Alianza que los derechos sobre el no establecimiento de una religión y el libre ejercicio, de la Primera Enmienda, actualmente no obligan a los sacerdotes católicos a casar a judíos o, por cierto, a casar a nadie cuyos compromisos y antecedentes no aprueben?) La culminación de todos los horrores era particularmente reveladora: "Se otorgará a los activistas un inmenso poder y audacia para imponer el resto de sus objetivos, incluidas las leyes contra 'los delitos inducidos por el odio' y otras leyes que podrían llegar a convertir en un delito una parte importante de la oposición pública a la conducta homosexual".

Esta frase llamativa parece un lapsus. Porque aquellos que me llaman "amiga cristiana" sin duda no querrán reconocer que dan apoyo a formas de "oposición pública a la conducta homosexual" que pudieran verse condenadas por la legislación contra los delitos inducidos por el odio. ¿O sí? Las comillas de "delitos inducidos por el odio" son ominosas. Parecería que la frase no es un descuido, sino una apelación astuta a la gente que cree que la violencia contra los gays y las lesbianas es una forma legítima de resistencia, y que debería rechazarse el término "delitos inducidos por el odio" como definición de esta conducta. Ahora no se trata de religión y, por cierto, no de la religión cristiana que, aun en su forma conservadora, comúnmente destaca el amor por el pecador. Estamos tratando con una forma primitiva y peligrosa de agresión narcisista.

¿Cuál es el remedio apropiado para esta animosidad violenta? Por sobre todo, debe ser el de asegurarnos que los miembros de ciertas subculturas estigmatizadas reciban igual protección legal. En nuestro siguiente capítulo, analizaremos una serie de formas afirmativas de proteger a las minorías de la humillación. Pero una parte necesaria de garantizar a los ciudadanos la misma protección bajo la ley, pertinente a nuestra investigación en este capítulo, es garantizar la igual protección legal para todos los ciudadanos, invalidando las leyes basadas en el mero prejuicio y que infligen

estigma. Creo que sería correcto oponerse a la Ley de Defensa del Matrimonio sobre estas bases, dada la naturaleza del debate que la rodea.

Esa ley no enfrentó demasiada oposición y fue aprobada por una mayoría abrumadora. En otra área relacionada, sin embargo, se reconoció el principio que defiendo. Al responder al caso relativo a la Segunda Enmienda de Colorado, la Corte Suprema de los Estados Unidos concluyó (cosa muy inusual) que la ley no tiene una "base racional" porque se basaba sólo en la "animosidad". Pese a la retórica moralizante de los que propusieron la Segunda Enmienda, la Corte sostuvo que la fuerza motivante detrás de la enmienda era la "animosidad". La opinión mayoritaria argumentó que descalificar a los gays y a las lesbianas para la búsqueda de la aprobación de leyes no discriminantes a nivel local estaba en conflicto con la idea básica involucrada en la noción de igual protección de las leyes:

> El resultante impedimento a una clase de personas del derecho de buscar protección específica de la ley no tiene precedentes en nuestra jurisprudencia [...]. No está dentro de nuestras tradiciones constitucionales aprobar leyes de este tipo. Es central, tanto para la idea del dominio de la ley como respecto de las garantías de nuestra propia Constitución de igual protección, el principio de que el gobierno y cada una de sus partes se mantengan abiertas a todos los que buscan su ayuda [...]. Una ley que declara que en general será más difícil para un grupo de ciudadanos que para otros buscar ayuda del gobierno, es en sí misma una negación de la igual protección por las leyes en el sentido más literal.[38]

Se sostuvo que la ley no tenía ninguna "relación racional con un propósito legítimo del gobierno" y, además de eso, que "nació de la animosidad hacia la clase a la que afecta".[39]

Un caso anterior estrechamente vinculado con éste, por cierto uno de los pocos en los que la Corte Suprema ha sostenido que una ley aprobada por el Congreso o por votantes de un estado no tiene "base racional", se refería a una cuestión similar de estigma y pánico, estableciendo un precedente que la Corte siguió en *Romer*.[40] *City of Cleburne v. Cleburne Living*

38 *Romer v. Evans*, 116 S. Ct. 1628 (1996).

39 *Romer*, 1622, 1628.

40 La revisión con base racional suele ser altamente deferente; por lo general, cuando se decide que una ley es inconstitucional por motivos de igual protección, es porque no pasa alguna prueba más exigente. Las leyes que involucran clasificaciones raciales y basadas en el género tienen que pasar una prueba más exigente, pero la orientación sexual nunca ha sido reconocida por la Corte

Center (también analizado en el capítulo 3) concierne a una ciudad de Texas que negó un permiso para un hogar grupal de personas con retraso mental, en el marco de lo dispuesto por una ley de zonificación urbana, que requiere permisos especiales para tales hogares.[41] (No se necesitaban permisos para centros de convalecencia, geriátricos y sanatorios, sino sólo para "hogares de dementes, débiles mentales, o alcohólicos y drogadictos".) La negación de este permiso fue claramente producto del temor y de otras actitudes negativas expresadas por propietarios del vecindario. Asimismo, la ciudad alegó que al estar ubicado en un "llano anegadizo desde hace quinientos años", las personas con discapacidades mentales hospedadas en el hogar podrían correr peligro en caso de inundación, ya que demorarían en escapar del edificio. La Corte Suprema sostuvo que la negación del permiso no tenía sustento racional, pues sólo se basaba en una "odiosa discriminación", "un prejuicio irracional contra los retrasados mentales" y "temores vagos, indiferenciados". En este punto, la Corte se niega a permitir que argumentos que son claramente pretextos aparezcan como racionalidad: reconocen un pánico cuando lo ven y lo nombran claramente.

En *Romer*, entonces, la Corte sigue la misma estrategia, al insistir en que incluso el criterio de base racional débil no se satisface con una ley nacida de la mera animosidad.[42] En términos de nuestro análisis acerca de los pánicos morales, tuvieron toda la razón en hacerlo. Si la racionalidad pública y la igual protección de la ley significan algo, debe ser que el mero temor y la aversión no son bases suficientes para una ley que niega los derechos básicos.[43] Una defensa atenta de la protección de las leyes igualitaria es un compromiso mínimo para una sociedad decente en lo que se refiere a la protección de grupos impopulares de los efectos dañinos del estigma y los temores asociados.

Suprema de los Estados Unidos como una "clasificación sospechosa" que motive un estudio más profundo.

41 473 U.S. 432 (1985).

42 Véase Sunstein (1999: 148): "Tanto en *Cleburne* como en *Romer*, la Corte estaba preocupada porque un grupo políticamente impopular estuviese siendo castigado como resultado del odio y del temor irracional. Muchos parecen creer que el retraso mental (igual que la homosexualidad) es contagioso y, por tanto, atemorizante".

43 Véase también *Department of Agriculture v. Moreno*, 413 U.S. 528, citado en *Romer*. *Moreno* estaba relacionado con la negativa del Congreso a dar estampillas que sirvan para la compra de comida a hogares donde residiera un individuo no vinculado con algún miembro de ese hogar. La Corte señaló que la historia legislativa sugiere un deseo de excluir a los hippies y a las comunidades hippies.

Volvamos ahora al tema del matrimonio entre personas del mismo sexo: ¿la Ley de Defensa del Matrimonio amenaza la dignidad común de todos los ciudadanos? El derecho de casarse con la persona que uno elige es un derecho extremadamente básico. En *Loving v. Virginia*, el caso en el que la Corte Suprema consideró inconstitucional la prohibición de Virginia de la mezcla racial, declaró que "la libertad de matrimonio desde hace mucho es reconocida como uno de los derechos personales vitales esenciales para la búsqueda sin perturbaciones de la felicidad por hombres libres".[44] Al argumentar contra la prohibición sobre la base tanto del debido proceso como de la protección igualitaria, la Corte también concluyó que el único propósito del estatuto era sostener la "supremacía blanca". El hecho de que la prohibición usara un lenguaje neutral –los negros no pueden casarse con blancos y los blancos no pueden casarse con negros– no impedía que la ley reforzara una jerarquía social que, desde el punto de vista de la Corte, era incompatible con el significado básico de la protección igualitaria.

Si bien investigar acerca de las cuestiones legales que deberían enfrentarse al aplicar estas dos líneas de razonamiento a la cuestión del matrimonio entre personas del mismo sexo nos alejaría demasiado de nuestro tema, parece probable que dichas líneas sean aplicables, como sostuvo la Corte Suprema de Hawai en *Baehr v. Lewin*,[45] y que la prohibición de matrimonios homosexuales sea tan inconstitucional como la de matrimonios interraciales.[46] Esto no significa que los jueces lo afirmen en un futuro cercano. Ni siquiera que deban hacerlo, porque será una preocupación legítima no crear una reacción de pánico, fortaleciendo así, aun más, la resistencia al matrimonio homosexual (Sunstein, 1999). Pero sí quiere decir que la lógica de la prohibición de los matrimonios entre personas del mismo sexo es constitucionalmente inaceptable. Impone una jerarquía, define las elecciones íntimas de algunas personas como menos valiosas que las de otras. También es posible que imponga una noción tradicional del matrimonio y, por lo tanto, una jerarquía sexual convencional.

Otras naciones han visto estos problemas y, en consecuencia, han legalizado el matrimonio homosexual. Al observar los ciudadanos estadounidenses los acontecimientos ocurridos en Europa, donde varios países han legalizado el matrimonio entre personas del mismo sexo y muchos otros

44 388 U.S. 1 (1967).

45 852 P. 2d 44 (Hawai, 1993).

46 Veáse Nussbaum (1999a: cap. 7) y el análisis general de los problemas constitucionales que plantea la Ley de Defensa del Matrimonio en Koppelman (2002: cap. 6).

las uniones civiles al estilo de Vermont, y en especial en Canadá, donde en junio de 2003 un tribunal de Ontario declaró inconstitucional la definición heterosexual del matrimonio y el primer ministro Jean Chrétien afirmó que buscaría legalizar el matrimonio homosexual en todo el país, es posible hallar una ocasión para ver que la sociedad no se descompone y ni siquiera cambia en gran medida a partir de estos hechos.

Sin embargo, es en alguna medida lamentable que el debate público se haya centrado sólo en la cuestión de si se debe otorgar al matrimonio entre personas del mismo sexo los privilegios que se le reconocen al matrimonio heterosexual. Esta manera de plantear el asunto deja de lado una cuestión previa, es decir, saber si una sola institución, el matrimonio, debería disfrutar del amplio y heterogéneo conjunto de privilegios con el que cuenta actualmente, privilegios en áreas que van desde la inmigración, la adopción y la herencia, hasta el privilegio del cónyuge en cuanto a decisiones sobre el entierro y la atención médica. ¿Los Estados Unidos deberían continuar con su enfoque binario del estatus del matrimonio o tendrían que seguir una estrategia más flexible, como la adoptada por Francia recientemente, reconociendo a algunos agrupamientos para ciertos propósitos, y otros para otros? (Warner, 1999; Nussbaum, 2000a: cap. 4). Este debate más amplio se ha visto inhibido, en gran medida, al estar centrado sólo en los derechos al matrimonio entre personas del mismo sexo.

El hecho es que el matrimonio como institución ha albergado tanto amor como violencia, tanto el cuidado de los niños como su abuso y su degradación. A las mujeres y a las niñas, en particular, por lo común no les ha ido bien en esa institución, que les sigue imponiendo una carga desproporcionada en cuanto al cuidado de los niños y, en la actualidad, una carga creciente respecto del cuidado de los mayores. El mundo contiene muchos ejemplos de cómo pueden compartirse estas tareas: con las familias extendidas, con la aldea y otros agrupamientos locales, y a partir de la ayuda de reformas razonables de la política pública y la estructura del lugar de trabajo. Tenemos que ponderar todas estas alternativas al determinar nuestro curso para el futuro. Por desgracia, tanto el pánico por el matrimonio homosexual como la respuesta natural respecto del mismo –el centrarse en lograr los mismos derechos de matrimonios para gays y lesbianas– posponen este debate público urgentemente necesario.

Un área adicional en la que los homosexuales son blanco de la ley exige ahora nuestra atención. A la luz de *Cleburne*, se nos invita a pensar en la cuestión de la zonificación para establecimientos adultos. La zonificación parecería ser un área gris en la que las comunidades, en algunas instancias, estarían en libertad de ejercer su propio juicio acerca de que ciertas prác-

ticas inofensivas sean, de todos modos, restringidas. Por lo tanto, las restricciones de zonificación para establecimientos que ofrecen materiales sexualmente explícitos no están fuera de discusión desde mi punto de vista, como lo estarían sin duda las restricciones a la publicación. Las preocupaciones generales acerca de la libertad de asociación sugieren que los residentes deberían tener al menos cierto margen para decidir qué permitir en sus comunidades. Sin embargo, *Cleburne* muestra que una comunidad no es libre de convertir en leyes de zonificación los prejuicios que pudiera tener contra determinados grupos. Negarle el permiso a un hogar para personas mentalmente retardadas, cuando han sido extendidos permisos similares a geriátricos y hogares destinados a personas con discapacidad física, fue una negación inconstitucional de la protección igualitaria bajo la ley. Incluso, en esta área del derecho, el pánico moral tiene límites legales.

Cuando consideramos el caso de *Cleburne*, el reciente debate acerca de regulaciones de zonificación para librerías y clubes gays en la ciudad de Nueva York plantea cuestiones muy interesantes. Michael Warner (1999: 159) y otros activistas gays ya han utilizado el lenguaje del pánico moral para describir la reacción de la administración Giuliani, considerándola un "pánico sexual" y llamando a movilizarse en su contra. El grupo Sex Panic! coloca el acento en seis tendencias recientes: (1) el cierre de videoclubes gays y de clubes de sexo en nombre del código de salud; (2) la colocación de rejas y el patrullaje de los tradicionales lugares de encuentro gays en los muelles a lo largo del río Hudson; (3) el aumento de los arrestos de hombres homosexuales por andar en la calle a la búsqueda de relaciones, acusándolos a menudo de faltas al pudor; (4) la reducción general del espacio público disponible en la ciudad; (5) el hostigamiento a bares, lugares de baile y otros de vida nocturna, a menudo sobre la base de supuestas violaciones técnicas de permisos para cabarets y (6) la enmienda de 1995 de zonificación, que restringe aun más las "tiendas para adultos" definiéndolas de modo más amplio y vago, y permitiéndolas sólo en determinadas zonas que son tanto pobres como peligrosas; hay otras restricciones molestas relativas al tamaño de los establecimientos, a su ubicación, a su señalización y a la inspección. Los seis cambios forman parte de una política que apunta a hacer "menos notorio el sexo en el curso de la vida urbana cotidiana y más difícil de encontrar para aquellos que buscan artículos sexuales".

Considero estas tendencias, junto con Warner, de carácter infortunado. Por cierto que es legítimo tratar de evitar, por ejemplo, que se le inflija a los niños una conducta que ofende a muchos miembros de la comunidad; por lo tanto, las leyes contra la "lascivia pública" tienen cierta legiti-

midad, al igual que las regulaciones de zonificación para materiales adultos. (Volveré sobre esta cuestión en el capítulo 6.) Pero, por supuesto que la mayor parte de la conducta penalizada bajo la rúbrica de lascivia "pública" se realiza en lugares ocultos, siendo el caso clásico un cubículo de un baño y áreas alejadas de un bosque. Recientemente, se emitió en Massachusetts una ordenanza policial que se incluirá en el manual de normas para la policía del estado, que sostiene que no se considerarán ilegales las relaciones sexuales en lugares públicos como playas, zonas de baños y parques si la actividad se oculta en forma adecuada.[47] Ésta es una política razonable, que logra el equilibrio justo entre los valores dispares involucrados. "Esto es importante", afirmó el capitán Robert Bird, un vocero de la policía del estado. "La policía del estado no quiere infringir los derechos de nadie y creo que esta orden ayudará a clarificar exactamente cuáles son esos derechos." En cambio, la actual situación en Nueva York es tanto innecesariamente restrictiva como implícitamente discriminatoria en su aplicación e impacto: porque se implementó claramente de un modo que iba dirigido contra los gays.

En cuanto a materiales para adultos, una cosa es restringirlos a una zona particular y otra limitarlos a áreas que ya son (de por sí) indeseables y peligrosas. Y, una vez más, resulta claro que al menos parte de la política de Giuliani va contra los homosexuales. La política es, de hecho, un castigo de humillación: estigmatiza los lugares de encuentro y las librerías gays, al requerir que se oculten como si todo lo que significaran fuera vergonzoso.

Estos ejemplos muestran que la distinción familiar entre lo público y lo privado con frecuencia ofrece una mala orientación cuando pensamos en la regulación de la conducta. El espacio que es "público", en el sentido de que es parte de instalaciones de propiedad pública y/o abiertas a quienes deseen entrar (muchos establecimientos de propiedad privada son "instalaciones públicas" en ese sentido), no es necesariamente "público" en términos de que la conducta en el mismo afecte necesariamente a partes que no lo consienten. La conducta "pública" puede ser bastante oculta y no afectar a partes que no lo consientan, como lo reconocen las normas de la policía de Massachusetts. Volveré sobre esta cuestión en el capítulo 6, y sostendré que la distinción entre lo público y lo privado es imprecisa y ofrece una mala guía; la buena guía, en cambio, surge de la distinción de John Stuart Mill entre conducta "hacia sí mismo", que afecta sólo los intereses

47 Andrea Estes, "Massachusetts State troopers look the other way on public sex" en *Boston Globe*, 2 de marzo de 2001.

de quien la ejecuta y de otras partes que lo consienten, y la conducta "hacia otros", que afecta los intereses de terceros que no la consienten.

¿Alguna de estas políticas es inconstitucional? Las cuestiones legales son mucho menos claras que en *Cleburne*, porque las regulaciones son discriminatorias en su efecto, aunque su redacción sea neutral. Por otra parte, la regulación de clubes y tiendas para adultos en general se considera un área en la que los funcionarios municipales tienen un amplio arbitrio; en ese sentido, también, el caso parece muy diferente a *Cleburne*, en el que los demandantes querían conseguir un permiso para un hogar grupal con características similares a la de aquellos que habían recibido permisos con frecuencia. Por estos y otros motivos, parece improbable que pudiera tener éxito un cuestionamiento constitucional a las regulaciones de zonificación de Giuliani basadas en argumentos del tipo usado en el caso *Cleburne.* Mis argumentos sugieren, sin embargo, que las cuestiones involucradas en ambos casos son, en realidad, muy similares. Ambos tienen que ver con el deseo de la mayoría de ocultar aspectos de la conducta humana que les molestan. La vergüenza y el estigma son el tema de ambos casos. Y el hecho de que los gays hayan sufrido de modo desproporcionado los efectos de la regulación, y de que no se exigiera en la misma medida a los hombres heterosexuales que ocultaran su conducta sexual (como en realidad nunca sucede), hace que la cuestión se vea como un tipo de estigmatización odiosa de un grupo impopular, contra la que he presentado argumentos a lo largo de este capítulo. La comunidad continuará y debería continuar debatiendo las cuestiones morales involucradas en la cultura, relativas a casas de baños y establecimientos adultos. Pero una es cosa sostener que la controversia moral es apropiada, y otra muy distinta es argumentar que la conducta puede ser regulada por la ley. Seguir haciendo hincapié en las cuestiones relativas a la vergüenza y la estigmatización y criticando los esfuerzos por regular legalmente el sexo homosexual consensuado parece una buena idea.[48]

La conducta y las relaciones entre las personas del mismo sexo provocan mucha ansiedad en nuestra sociedad. He sostenido que tal ansiedad es, por una parte, producto de cuestiones acerca del cuerpo y sus límites, que abordamos en los capítulos 2 y 3. Por la otra, como he argumentado en este capítulo, la ansiedad es también más general y se refiere a la pérdida de

48 Mi argumento, entonces, no se aplica a actos no consensuados o a aquellos en los que haya un engaño respecto del estado de portación del VIH, porque esos actos claramente no "atañen sólo a uno mismo" en el sentido de Mill.

control sobre patrones preciados de relaciones familiares, incluido el control patriarcal sobre las mujeres. En respuesta a la ansiedad, las personas a menudo intentan utilizar la ley como escudo frente a lo que teme. Las leyes de sodomía, analizadas en el capítulo 3, y las numerosas leyes relativas a la vida homosexual que hemos abordado en esta sección –la Ley de Defensa del Matrimonio, la Segunda Enmienda de Colorado, y una variedad de leyes de zonificación para establecimientos de adultos– parecen estar inspiradas por el deseo de estigmatizar a un grupo impopular. La ley no resolverá todos los problemas sociales y, sin embargo, presenta una importante señal respecto de quién es considerado plenamente igual y quién no. He sostenido que una sociedad decente no permitirá que el deseo de estigmatizar domine el proceso legal e insistirá en dar a los ciudadanos la misma protección ante las leyes, sin importar lo impopulares que ellos y sus prácticas puedan ser. El deseo de estigmatizar no es una base racional para el derecho.

4. PÁNICOS MORALES Y DELITO: LA LEY DE VAGANCIA EN PANDILLAS

Si los estadounidenses tienen miedo de la degeneración sexual y de la disolución de la familia, más temen el delito. El sexo y el delito, por cierto, son los dos puntos nodales del pánico contemporáneo respecto de la subversión del núcleo central de los valores morales. El estudio de Cohen dejó en claro que el pánico moral fácilmente puede ser generado por la idea de delincuentes jóvenes, imaginados como físicamente poderosos y amorales. De esta manera, el pánico generado puede llevar a la adopción de remedios que muestren un respeto deficiente por los derechos individuales. Parece apropiado entonces aplicar nuestras ideas a una de las cuestiones más controvertidas en el derecho penal de los últimos tiempos, es decir, a las leyes y políticas que apuntan contra delincuentes juveniles. Existen muchas tácticas por el estilo, que incluyen interdicciones y políticas policiales informales de detener y acosar a jóvenes en las calles. Pero una táctica particularmente interesante y polémica ha sido la aprobación de leyes contra la vagancia que apuntan hacia miembros de pandillas de los guetos pobres de las ciudades.*

* Conocidas en los Estados Unidos como *inner-city gangs* o bandas urbanas. [N. del T.]

En 1992, el Concejo Municipal de Chicago realizó audiencias públicas para examinar los problemas causados en la ciudad por bandas callejeras involucradas en actividades delictivas. Hubo testimonios que mostraban que tales bandas están involucradas en una gran variedad de actividades delictivas, tales como la comercialización de drogas, los ataques con armas de fuego desde vehículos en marcha y el vandalismo. Uno de los asuntos mencionados por numerosos testigos fue el problema que generan los miembros de bandas simplemente por vagar en público, como parte de su estrategia de reclutar nuevos miembros, establecer la supremacía territorial e intimidar a bandas rivales y a miembros de la comunidad. Como respuesta a estas preocupaciones, el Concejo de la ciudad aprobó la Ordenanza sobre Congregación de Pandillas [*Gang Congregation Ordinance*], conocida comúnmente como la ordenanza contra la vagancia de las pandillas. La ley estipula que "cuando un agente de policía observa a un persona, que cree razonablemente es un miembro de una pandilla callejera criminal vagando en cualquier espacio público con una o más personas, ordenará a tales personas que se dispersen y se retiren de la zona. Todo aquel que no obedezca con prontitud tal orden viola lo dispuesto en esta sección". "Vagancia" se define como "permanecer en cualquier lugar sin propósito aparente". La ley, así como las directrices adjuntas para la policía pronto se convirtieron en motivo de controversia. En octubre de 1997, la Corte Suprema de Illinois encontró que la ley era inconstitucional por el hecho de ser inadmisiblemente vaga y de constituir una restricción arbitraria hacia las libertades personales.[49] En junio de 1999, la Corte Suprema de los Estados Unidos ratificó este juicio, al afirmar que la ordenanza es inconstitucionalmente vaga y, por ende, viola la cláusula del debido proceso de la Decimocuarta Enmienda.[50]

Los argumentos primarios contra la ordenanza son bastante obvios. Se define de modo muy impreciso a la "vagancia". Mucha gente que realiza actividades inocentes permanece en un lugar "sin propósito aparente", descansando después de correr, escapando de la lluvia, esperando a un amigo, etc. Por cierto que los propósitos no inocentes del tráfico de drogas y la intimidación, aparentemente, no estarían cubiertos por la ley. El hecho de que se pudiera estar cerca de una persona respecto de la cual un policía tiene una "creencia razonable" de que forma parte de una pandilla, es difícil de determinar, dado que depende de la opinión subjetiva del agente policial. La orden de dispersarse es en sí misma imprecisa, dado que no

49 *Chicago v. Morales*, 177 Ill.2d 440, 687 N.E.2d 53.
50 *Chicago v. Morales*, 527 U.S. 41, 119 S. Ct. 1849.

establece a qué distancia debe alejarse la persona o durante cuánto tiempo. En síntesis, una ley penal "debe ser lo suficientemente definida de modo de dar a personas de inteligencia común una oportunidad razonable de distinguir entre una conducta legal y una ilegal", y la ley contra la vagancia de bandas no supera esta prueba.[51]

Por otra parte, la historia de las leyes contra la vagancia revela que tales leyes imprecisas invitan a la aplicación arbitraria y discriminatoria. Los agentes de policía tienen una discrecionalidad absoluta respecto de qué personas se cree razonablemente son miembros de pandillas y lo que significa "ningún propósito aparente".[52] Las directrices policiales que acompañan la ordenanza no resuelven este problema, porque también son imprecisas y han sido aplicadas de modo incoherente. Por ejemplo, las directrices dicen que la "pertenencia a una pandilla no puede establecerse sólo porque un individuo lleve ropa que está disponible y a la venta para el público en general". De todos modos, el agente que arrestó al demandante Jesús Morales testificó que el único motivo para creer que Morales era miembro de una banda era que llevaba ropa negra y azul, que son los colores de la banda criminal callejera Gangster Disciples.

Las bandas callejeras plantean un conjunto de problemas muy distintos a los de los Mods y los Rockers. Son mucho más peligrosas y se ha demostrado que provocan una mayor y peor actividad criminal. Constituyen una grave amenaza para la vida y la seguridad en muchos barrios del centro de las ciudades, y utilizan la vagancia para reclutar e intimidar. Parte de esta conducta ya es ilegal, pero es posible comprender la sensación de la ciudad de que era necesaria otra arma para proteger la vida en estos barrios. En ese sentido, el pánico respecto de las pandillas es racional, de un modo que nunca lo ha sido en relación con los Mods y los Rockers.

Por otro lado, un temor puede ser tanto racional como irracional. Es decir, es posible combinar, de modo complejo, elementos de temor legítimo con elementos de estigmatización basados en la raza y la edad. Y hay pocas dudas de que el temor a las bandas por parte de los residentes de los barrios de las ciudades y el público en general contiene elementos de pánico, junto con temores legítimos basados en la experiencia y las evidencias. Como sociedad tenemos una historia culpable de violencia contra los hombres afroamericanos, alimentada por temores irracionales de que son peligrosos depredadores. Estos temores irracionales pueden entretejerse de maneras complejas con temores legítimos, y ambos pueden sos-

51 *Chicago v. Morales* (Illinois).
52 *Ibid.*

tener una tendencia general al abuso del poder, que constituye un peligro presente en todos los departamentos de policía. Es demasiado fácil imaginar a agentes de policía acosando a jóvenes afroamericanos injustamente bajo la protección de tal ordenanza. Incluso, agentes con motivaciones completamente honorables y no racistas pueden permitir que los domine la ansiedad al formarse una "creencia razonable" de que determinado joven es miembro de una banda, como lo hizo evidente el agente que arrestó a Jesús Morales.

En esta situación, sabiendo lo que conocemos acerca de las tendencias sociales al pánico moral y que el pánico moral a menudo opera sobre la base de estereotipos endebles y de estigmas, debemos responder asegurándonos de que hay claridad acerca de qué conducta dañina se está poniendo como blanco, así como de que son claros los criterios que distinguen la conducta dañina del ocio inocente. Cuando hay amenaza de arbitrariedad y de estigmatización discriminatoria, la defensa natural parecería ser colocar el énfasis en la claridad de la formulación de normas legales y en la protección de los derechos individuales en su implementación. Entonces, la reflexión sobre la vergüenza y los pánicos morales parece dar la razón al buen criterio de las decisiones de la Corte de Illinois y de la Suprema Corte.

No obstante, las decisiones han sido fuertemente cuestionadas en nombre de los valores comunitaristas. Una vez más, Dan M. Kahan, defensor de los castigos basados en la vergüenza, ha sido una figura central, como coautor de un trabajo junto a la estudiosa afroamericana del derecho, Tracey Meares. El argumento de Meares y Kahan es el siguiente: en la década de 1960, cuando la aplicación de la ley era altamente racista y los afroamericanos estaban subrrepresentados en la vida política, era importante centrarse en concepciones individualistas del derecho y sostenerlas con fuerza contra la intromisión del Estado. Pero ahora las cosas son diferentes: los afroamericanos cumplen un rol importante e influyente en la política, y la política es mucho menos racista que antes. Al mismo tiempo, las comunidades del centro de las ciudades mismas se sienten amenazadas por la conducta de las bandas. La iniciativa de aprobar la ordenanza contra la vagancia de las pandillas surgió de las comunidades pobres y afroamericanas más afectadas por el problema de las bandas, y estas comunidades locales deberían cumplir un rol en la decisión de qué derechos tienen o no sus miembros. Cuando una comunidad es políticamente efectiva y cuando está preparada para llevar la carga que imponen sus propuestas, debería tener la autoridad para definir los derechos de modo que puedan parecer limitantes desde la perspectiva de la década de 1960. Los jueces son paternalistas si insisten en esta concepción más antigua de los derechos,

cuando las comunidades mismas quieren que los derechos sean diferentes. Meares y Kahan (1998a, 1998b, 1999) aplican su análisis no sólo a la ordenanza sobre vagancia de las pandillas, sino también a las llamadas razias policiales sin orden judicial en busca de armas en los barrios pobres, a lo que suelen oponerse los defensores de las libertades individuales tradicionales, pero que cuentan con el apoyo, según dicen, de la mayoría de los habitantes de esos barrios.

Existen una cantidad de cuestiones empíricas a debatir en relación con el argumento de Meares y Kahan. ¿Cuánta gente realmente está de acuerdo con la ley de vagancia en las comunidades urbanas más afectadas por ella? (Es difícil obtener evidencias sólidas y los concejales y líderes comunitarios estaban, en realidad, muy divididos.) ¿Cuánto ha cambiado realmente la conducta racista de la policía? ¿Quiénes van a las reuniones en los barrios populares en los que se vota respecto de las razias?[53]

Estas preguntas son importantes, pero dejémoslas a un lado por el momento para centrarnos en una cuestión conceptual más profunda. La cuestión es, ¿cuál es la "comunidad" relevante? El talón de Aquiles de todos los argumentos comunitaristas es su falta de respuesta a esta pregunta decisiva. Ningún grupo es completamente homogéneo. Incluso en el caso de comunidades religiosas o étnicas pequeñas, famosas por su homogeneidad en cuanto a valores, esa fama comúnmente se basa en una noción falsa y romántica del grupo en cuestión, como lo ha demostrado, de manera elocuente, Fred Kniss (1997) en su importante estudio acerca de las comunidades menonitas estadounidenses. Todas las comunidades poseen diferencias acerca de normas y valores, así como respecto del grado de poder. Por lo general, ambos tipos de diferencias están relacionadas entre sí: lo que aparece como los "valores" del "grupo" frecuentemente son los valores de los miembros dominantes del grupo. Así, por ejemplo, la mayor parte de lo que creemos saber acerca de los "valores" de la mayoría de los grupos étnicos y religiosos en la historia, realmente representa el punto de vista de los miembros masculinos de esos grupos y no el de las mujeres, que puede resultar imposible de recuperar del silencio de la historia. Otros grupos disidentes y relativamente carentes de poder –los jóvenes, los mayores, los que tienen puntos de vista religiosos, políticos o morales impopulares– pueden no tener reconocimiento como aquello que distingue al grupo. Las diferencias de poder también afectan a quién se considera miembro del grupo y a quién no. Los grupos frecuentemente definen sus límí-

53 Véanse las respuestas de los entrevistados en Meares y Kahan (1999) y Alschuler y Schulhofer (1998).

tes de maneras que estigmatizan y excluyen; así, en vez de reconocer la presencia de un subgrupo disidente o minoritario, pueden simplemente negarse a reconocer a estos individuos como miembros en absoluto.[54]

Más aun, los comunitaristas suelen privilegiar a los grupos que están unidos por la etnia, el lugar geográfico o la historia de una cultura o un lenguaje común. Sin embargo, hay otros grupos a considerar: los grupos unidos, por ejemplo, por gustos u ocupaciones compartidas, por problemas comunes, por una historia similar de opresión. En este sentido, las mujeres son un grupo y comparten muchos intereses comunes en todo el mundo, aunque no se encontrará a los comunitaristas pensando en las mujeres como en una de las "comunidades" cuyos valores deben sostenerse. Otros grupos dispersos incluyen a las personas mayores, a los miembros de minorías sexuales, a los niños, a los adolescentes, los amantes de la música, los defensores de los derechos de los animales, los amantes de la naturaleza. Todas estas personas tienen intereses y valores comunes, pero no son consideradas como "comunidades" para el propósito de argumentos como los de Meares y Kahan.

Estas cuestiones conceptuales plantean problemas para el argumento de Meares y Kahan respecto de la ordenanza sobre la vagancia de pandillas y las razias. Todo su argumento carece de claridad incluso respecto de lo que piensan que es la comunidad significativa: ¿todos los afroamericanos en Chicago? ¿Los afroamericanos pobres del centro de las ciudades? ¿Toda la gente pobre de las zonas céntricas y degradas de las ciudades?[55] Sin embargo, cualquiera sea la caracterización relevante, hay una clara evidencia de desacuerdos internos respecto de los méritos de la ordenanza. Una mayor cantidad de concejales afroamericanos votaron en contra de la ordenanza que los que lo hicieron a favor; la prensa afroamericana estaba

54 Compárese Alschuler y Schulhofer (1998: 240): "Ni la raza ni la geografía definen plenamente las comunidades de una persona. La identidad comunitaria tiende a depender de una variedad de características en diversas combinaciones: religión, raza, etnia, residencia, nivel de ingresos, género, orientación sexual, ocupación, discapacidad física, edad y (especialmente en Chicago) partido político y organización barrial. Las comunidades de Chicago son en realidad innumerables […]. Por lo general, la gente de afuera no tiene manera de determinar qué comunidades son más afectadas por una medida legislativa […], marcar los límites de comunidades informales o no organizadas o evaluar el sentimiento dominante de los miembros de la comunidad. El concepto de comunidad, por lo tanto, ofrece oportunidades casi ilimitadas para redefiniciones y manipulaciones creativas.

55 En Chicago, esto es particularmente urgente dado que la comunidad mexicana es grande y a menudo bastante hostil hacia la comunidad afroamericana.

dividida; muchos líderes afroamericanos destacados criticaron duramente la medida. Es de lo más pertinente suponer que los varones adolescentes (aunque nadie pensó en preguntarles), fueran miembros de bandas o no, se opondrían fuertemente a una ordenanza que otorga a la policía la licencia para hostigarlos y dispersarlos. Por lo tanto, lo que parece que está en cuestión, bajo el atractivo lenguaje de "compartir las cargas", es una situación en la que algunos miembros adultos de la comunidad afroamericana imponen una carga a otros. Claramente, los concejales y otros líderes de la comunidad que sostienen la política no soportarán su carga, que será sobrellevada de forma casi exclusiva por los varones adolescentes. Si Meares y Kahan respondieran que estos adolescentes no son realmente miembros del grupo porque éste sólo incluye a los que padecen la conducta criminal de las bandas, entonces están concediendo que su argumento es equivocado: los que soportan la carga de la política no son los miembros del mismo grupo que la promueve.

Las razias plantean la cuestión de un modo aun más preocupante. Porque el grupo que aceptó compartir la carga fue el de aquellos que asistieron a la reunión en los barrios populares para debatir la cuestión. Como sabe cualquiera que vive en un barrio popular, una comunidad de condominio, un edificio de departamentos cooperativo u otros núcleos de viviendas, la gente que asiste a las reuniones no es necesariamente representativa de todos los tipos y opiniones relevantes que existen. Aquellos que probablemente no participen no son sólo los delincuentes contra quienes está dirigida tal política; también incluyen a quienes trabajan de noche, a la gente que tiene dos empleos, niños a cargo, aquella a la que no le gustan las reuniones, los jóvenes que prefieren salir, y a quienes les disgustan las personas que suelen participar de las reuniones. Es extremadamente improbable que la gente que soporte la carga de la política sea la que la apoye. Por cierto, toda la idea de las razias presupone la existencia de una minoría que no las consienta: puesto que un registro policial es siempre legal si la persona da su consentimiento, la nueva contribución de la política propuesta es imponer registros a quienes no los consienten. Algunos de éstos pueden tener algo que ocultar; a otros, simplemente, puede que les guste caminar por la casa en pijama sin que los vea un agente de policía.

De hecho, tanto las razias como la ley de vagancia en pandillas crean dos niveles de personas con dos niveles de derechos. Los que no viven en las zonas céntricas y degradas de las ciudades, sean buenos o malos, gozan de los antiguos derechos que Meares y Kahan denominan derechos "estilo años 1960": derechos contra el arresto arbitrario, contra las requisas y las apropiaciones, sin autorización legal. Quienes habitan en el centro de las

ciudades y en los barrios pobres tienen menos y más débiles derechos: pueden ser acosados por la policía porque están parados junto a la persona equivocada; su vivienda puede ser invadida sin causa en medio de la noche.

Meares y Kahan se basan en la premisa de que nuestra sociedad se ha vuelto más justa y menos proclive a acosar a las personas por motivos arbitrarios y raciales. Aquí es donde entra en el cuadro nuestro análisis de la vergüenza y del estigma. Podemos, por supuesto, señalar evidencias particulares de que la policía no se comporta de modo tan correcto como lo sugiere este argumento: el uso de los perfiles raciales en los arrestos por infracciones de tránsito es un claro ejemplo de ello. A un nivel más profundo, sin embargo, nuestro argumento sugiere que los "normales" nunca son proclives a comportarse de modo confiable hacia las minorías, porque hay algo profundo en la lógica de la psicología humana que impulsa a la conducta estigmatizante y produce los pánicos morales a los que está tan estrechamente ligada. He sugerido que las cuestiones relativas a la agresión narcisista son particularmente agudas hoy en día en los Estados Unidos debido a la adhesión peculiar de nuestra cultura a las ideas de control e invulnerabilidad (especialmente masculina). Estos problemas no desaparecen rápidamente, si es que realmente desaparecen. Por lo tanto, parece prematuro rechazar los derechos al "estilo años 1960". Podemos y debemos actuar con firmeza respecto de la conducta criminal. Sin embargo, tenemos los recursos para llevar esto a cabo con las leyes ya existentes, incluidas aquellas contra el acoso y la intimidación. Las razias no deben ser tan amplias que lleguen a afectar a personas inocentes que pueden simplemente estar ociosas, ya sea en las calles o en sus propias viviendas.

5. La conclusión de Mill: una aproximación diferente

Las consideraciones acerca del estigma y el pánico moral nos han llevado, por una ruta ligeramente diferente, a una conclusión que Mill defendió mucho tiempo atrás en *Sobre la libertad*. La dignidad y la libertad de la persona individual necesitan de una constante y atenta protección contra la tiranía de las mayorías que definen sus propias maneras de hacer las cosas como correctas y normales, y que entonces se dedican a causar perjuicios a otros. Lo que Meares y Kahan denominan derechos al estilo de los años 1960 son siempre una buena idea, como lo ha considerado nuestra tradición constitucional, porque la gente posee una tendencia a reunirse en grupo y a actuar de manera tiránica respecto de las minorías

vulnerables. Lo que ha agregado nuestro análisis en términos de vergüenza y de estigma es una explicación más profunda de por qué debemos esperar que éste sea un rasgo permanente de la mayoría o de todas las sociedades humanas.

Mill simplemente observa la forma en que opera el estigma en Inglaterra. Argumentó de modo correcto en favor de sus conclusiones hasta cierto punto, pero no tenía una comprensión psicológica suficientemente detallada o profunda de las fuerzas que llevan a la estigmatización y a la vergüenza. Por ende, se vio obligado a fundamentar gran parte de su argumentación en otras consideraciones, que en muchos sentidos eran menos persuasivas, como sostendré en el capítulo 7. Ahora he presentado una explicación –sociológica en un plano (Goffman, Cohen), psicológica en otro (Winnicott, Morrison)– que nos ayudará a defender las políticas de Mill frente a la oposición de los comunitaristas optimistas, que creen que los problemas de los que habló Mill han desaparecido.

El primero y más esencial antídoto frente a la manera en que el estigma opera es una firme insistencia en los derechos de libertad individual y una firme garantía a todos los ciudadanos de la protección igualitaria por parte de las leyes. La ley debe ofrecer fuertes protecciones a los individuos contra las intrusiones arbitrarias, tanto del poder del Estado como de las presiones sociales para adaptarse. Pensar en la dinámica del narcisismo y la humillación grupal nos ayuda a percibir por qué el individuo siempre está en riesgo en la sociedad, y las razones por las que resultan tan importantes la protección atenta de las libertades millianas y la dignidad igualitaria de todos los ciudadanos. Sin embargo, hasta aquí he propuesto sólo una política mínima de rechazo: el derecho no debe utilizar la humillación como una parte del sistema público de castigo y debemos negarnos a hacer o invalidar, en el caso de que existan, leyes cuyo propósito primario y único es imponer el estigma a minorías vulnerables. Éstos son aspectos esenciales de una sociedad decente, pero están lejos de ser suficientes. En el capítulo 6, por lo tanto, debemos considerar otras soluciones más positivas.

VI
Cómo preservar a los ciudadanos de la vergüenza

Por mercancías necesarias entendemos no sólo las que son indispensables para el sustento, sino todas aquellas cuya falta constituiría, en cierto modo, algo indecoroso entre las gentes de buena reputación [...]. Una camisa de lino, rigurosamente hablando, no es necesaria para vivir. Los griegos y los romanos vivieron de una manera muy confortable y no conocieron el lino. Pero en nuestros días, en la mayor parte de Europa, un honrado jornalero se sonrojaría si tuviera que presentarse en público sin una camisa de esa clase. [...] La costumbre ha autorizado, del mismo modo, el uso del calzado de cuero en Inglaterra como algo necesario para la vida, hasta el extremo de que ninguna persona de uno u otro sexo osaría aparecer en público sin él.
Adam Smith, *La riqueza de las naciones**

Qué difícil y humillante es soportar ser un hombre desocupado. Cuando salgo, bajo la mirada porque me siento totalmente inferior. Cuando voy por la calle, me parece que no puedo compararme con el ciudadano corriente, que todos me señalan con el dedo. Instintivamente, evito encontrarme con cualquier persona.
Citado en Goffman, *Estigma*[1]

* Trad. esp.: *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, libro v, cap. II, México, FCE, 2004, p. 769.

1 La cita original de Goffman se refiere a un artículo escrito por S. Zawadski y P. Lazarsfeld en *Journal of Social Psychology*, N° 6 (1935).

> Ningún tribunal ha sostenido o ni siquiera insinuado veladamente que un hombre ciego pueda levantarse a la mañana, ayudar a los niños a ir a la escuela, despedirse de su esposa y caminar por las calles y tomar un ómnibus a su trabajo sin la ayuda de un perro, un bastón o un guía, si tal es su hábito o su preferencia, rozando de vez en cuando un árbol o pateando un cordón, pero avanzando con paso firme y aire seguro, sabiendo que es parte del público para el que se construyen y se mantienen en estado razonablemente seguro las calles con el aporte de sus impuestos, y que comparte con los demás esta parte del mundo en la que él también tiene derecho a vivir.
> **Jacobus tenBroek, "The right to live in the world: the disabled and the Law of Torts".**[2]

1. CREAR UN AMBIENTE FACILITADOR

Hasta ahora he sostenido que el derecho debe negarse a participar activamente en la estigmatización de las personas y los grupos vulnerables. Sin embargo, no hay duda de que una sociedad tiene que ir más allá, encontrando, por medio de las leyes, diversas maneras de proteger la dignidad de sus miembros contra la vergüenza y el estigma. Éste es un objetivo tan fundamental de cualquier sociedad decente que podría llevarnos en muchas direcciones diferentes: leyes que protejan la libertad de religión y de conciencia; las que amparen a los ciudadanos de la persecución y la detención arbitrarias (consideradas en el capítulo 5); aquellas contra los castigos crueles y degradantes (abordadas, en parte, en el capítulo 5); las leyes contra el acoso sexual a las mujeres en su lugar de trabajo; las leyes contra la violación, junto con procedimientos de aplicación que respeten la dignidad de las mujeres, y las que se erigen contra el libelo y la calumnia. Todas estas leyes y muchas más cumplen el rol de erigir una sociedad como el lugar que protege la dignidad humana, al crear un "ambiente facilitador" en el que los ciudadanos pueden desarrollar su vida libres de vergüenza y de estigma. En este capítulo, consideraré sólo algunos ejemplos pertinentes. En primer lugar, abordaré brevemente de qué modo el sis-

2 En el prefacio a su clásica argumentación, tenBroek señala que, "según el autor, las opiniones que expresa aquí han sido comprobadas por su experiencia personal como discapacitado, mucho más que por todas las referencias de pie de página juntas".

tema de bienestar social puede brindar oportunidades para que las personas lleven adelante una vida libre de vergüenza junto con los otros. Consideraré, en segundo término, las leyes contra la discriminación y contra los delitos basados en el odio y el prejuicio. En tercer lugar, analizaré algunos de los aspectos de la protección legal de la privacidad personal. Y, por último, me ocuparé del *locus* central del estigma en la sociedad estadounidense contemporánea –la discapacidad– así como de algunas reformas legales recientes que buscan proteger de la humillación a los ciudadanos discapacitados.

2. La vergüenza y su relación con un nivel de vida decente

Una de las condiciones de vida más estigmatizadas en todas las sociedades es la pobreza. Los pobres son a menudo evitados y avergonzados, tratados como gente ociosa, viciosa, de poco valor. Quizá, esto sea particularmente válido en los Estados Unidos, donde se cree en gran medida que la pobreza es la consecuencia de la pereza o de la falta de fuerza de voluntad. Las investigaciones de Goffman nos recuerdan que esta estigmatización general de la pobreza se ve agravada si la persona pobre está desocupada o tiene poca educación. Por otra parte, el estigma afecta a toda la familia. No bien los niños comienzan la escuela, se nota su riqueza o su pobreza de incontables maneras: por su ropa, la comida que llevan en sus viandas, el acento al hablar, los hogares a los que invitan a sus amigos después de la escuela. Como sostuvo de modo agudo Adam Smith, la pobreza tiene un aspecto absoluto: uno puede carecer de lo necesario en la vida, como la comida, el abrigo o los servicios de salud. Pero también posee un aspecto comparativo y social: se puede estar alimentado y abrigado adecuadamente, pero carecer de artículos que son parte de la definición social de un estándar de vida decente en la propia sociedad, tales como una camisa de lino y zapatos de cuero (en tiempos de Adam Smith) y quizás una computadora personal en nuestro tiempo.

Si bien este vasto tópico puede ser a lo sumo mencionado en este libro, no aludir a él sería una falla, ya que la falta de una respuesta adecuada frente a ello es quizá la mayor causa de vergüenza y de estigma en los Estados Unidos de hoy.

Existen muchos motivos por los que las sociedades deberían ocuparse de asegurar un nivel de vida decente para todos los ciudadanos, dado que

la vida, la salud, las oportunidades educativas, un trabajo relevante y una oportunidad decente de desarrollar las propias facultades mentales tienen una importancia intrínseca. Abordo estas cuestiones en otra parte, sosteniendo que una sociedad mínimamente justa y decente proveería a todos sus ciudadanos de un monto mínimo de ciertas oportunidades o "capacidades" clave. Sin embargo, para los fines de mi argumento en este capítulo me centraré sólo en una de las capacidades de mi lista: "Tener las bases sociales que aseguren a cada persona el respeto por sí misma, no sufrir humillaciones y ser tratada como un ser digno cuyo valor es igual al de los demás" (Nussbaum, 2000a, 2003a). ¿Cómo debe asegurarse esta capacidad y qué rol deben cumplir para alcanzarla las políticas generales en el área de los derechos sociales y económicos?

Cuando los niños crecen sin alimentación, atención sanitaria y vivienda adecuadas, el nivel mínimo de esta capacidad no ha sido asegurado. Éstas son necesidades vitales en toda sociedad. En los Estados Unidos de hoy, existen varias necesidades adicionales que cumplen el rol de la camisa de lino de Adam Smith: son necesarios para que cada uno ocupe el lugar que le corresponde en la sociedad sin estigma. Entre esas necesidades, es particularmente importante la educación primaria y secundaria gratuita y obligatoria, además del acceso a la educación superior sobre la base de la igualdad de oportunidades. Lo mismo vale en nuestra sociedad para el empleo, al menos en el caso de los varones adultos. Aunque algunas sociedades (por ejemplo, la Grecia antigua) hayan considerado a los desocupados por encima de los ocupados, pues se consideraba indigno tener que trabajar para ganarse la vida, nuestra sociedad reacciona como se retrata en el ejemplo de Goffman: los desocupados sienten la vergüenza en sus propios ojos, y se ven obligados a ocultarse de la mirada avergonzante de los demás.[3]

3 Por supuesto, la distinción entre empleados y desempleados correspondía, en ese entonces, a una diferenciación entre ricos y pobres, y hoy en día los pobres son estigmatizados sean empleados o no, pero no debe subestimarse el cambio producido en Europa tanto por la Reforma como por el énfasis protestante sobre el trabajo como fuente de valor. Los aristócratas griegos evitaban por todos los medios trabajar y definían aquello de lo que se ocupaban, fuera lo que fuera (política, por ejemplo), como un no trabajo; mientras tanto, sus esposas podían administrar sus propiedades, lo cual era considerado una actividad estigmatizada, sin importar cuán extensas o valiosas fueran. Una persona pobre que no trabajaba tenía un estatus más elevado en términos de estigma, pues era calificada como pordiosera, alguien con quien los demás tenían obligaciones. Nótese que al regresar a su hogar, Ulises no se presenta como un pastor o como un porquerizo, sino que atraviesa la estancia haciéndose pasar por un pordiosero (que dice que era un rey). Posiblemente, un empleo asalariado hubiera sido más estigmatizante para un héroe.

El estigma también tiene un aspecto comparativo más localizado: es posible ser estigmatizado en una escuela particular, por ejemplo, simplemente por no tener la misma ropa cara que los estudiantes ricos y populares (Kindlon, 2001; Frank, 1999). No obstante, de acuerdo con el objetivo de mi argumento aquí, dejaré de lado los niveles superiores de vergüenza comparativa y me centraré en el nivel de sustento del que habla Smith: el mínimo necesario para aparecer en público sin vergüenza, como un ciudadano cuyo valor es igual al de otros.

En los Estados Unidos, las crecientes desigualdades económicas y educativas contribuyen a una situación en la que muchos estadounidenses viven vidas estigmatizadas sólo debido a la pobreza. Entre los aspectos de su pobreza, se incluyen la falta de atención adecuada de su salud, la carencia de oportunidades educativas apropiadas, el desempleo y la falta de una vivienda adecuada. Por cierto, el desafío de crear viviendas de bajo costo que no estigmaticen es un tópico inmenso y fascinante, que fácilmente podría ocupar un libro entero. La mayoría de las ciudades y pueblos de los Estados Unidos no han respondido adecuadamente a ese desafío. La obra *Por cuatro duros* de Barbara Ehrenreich (2001), a la que me referí en el capitulo 5, muestra que la clase trabajadora se ve obligada a pagar por viviendas de mala calidad y estigmatizantes, como cuartos de hotel baratos, simplemente porque no pueden abonar un depósito para el alquiler. Mientras tanto, los proyectos públicos de vivienda que en un tiempo buscaban otorgar un albergue digno y adecuado a residentes pobres, ahora estigmatizan a todos los que habitan en ellos (cf. Sennett, 2003). El acceso a una vivienda digna se cuenta entre los mayores desafíos que nuestra sociedad debe enfrentar en las próximas décadas.

Varias tradiciones constitucionales modernas, entre ellas las de Sudáfrica y la India, por ejemplo, han afirmado la relación que existe entre la dignidad humana y algún grado de apoyo público para las necesidades básicas. La India, por ejemplo, ha interpretado el imperativo constitucional de que ningún ciudadano sea privado de su vida o de su libertad sin el debido proceso (su análogo de la Catorceava Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos) en el sentido no sólo de la vida, sino de la vida con dignidad humana; se ha sostenido que privar de sus pertenencias a quienes no poseen un hogar es una violación de este precepto constitucional. Sudáfrica ha llegado más lejos, al reconocer el derecho afirmativo a una vivienda digna en casos de gran necesidad. Ambos han incorporado a la Constitución como derecho fundamental el de la educación primaria y secundaria gratuita y adecuada. En términos más generales, el movimiento internacional por los derechos humanos ha reconocido en

la actualidad que los derechos sociales y económicos son derechos humanos comparables en importancia a los derechos políticos y civiles. Por cierto, la distinción misma entre ambos grupos de derechos probablemente no pueda sostenerse, porque los derechos políticos y civiles tienen precondiciones sociales y económicas necesarias. Una persona que que se encuentra en una mala posición por falta de nutrición o de cuidado de su salud no puede participar como un igual en la política. Alguien iletrado difícilmente pueda ir a la policía o a los tribunales para lograr la defensa de otros derechos políticos y civiles.

La idea de que la dignidad humana plantea determinadas condiciones económicas no es ajena a la tradición del pensamiento en los Estados Unidos. La "Segunda Declaración de Derechos" de Franklin Delano Roosevelt se centraba en garantizar a todos los ciudadanos aspectos esenciales del bienestar material, como lo hacía también la serie de reformas conocida como la "Gran Sociedad" de Lyndon Johnson.[4] En la era de Johnson, los tribunales comenzaban a orientarse en el sentido de que algunos de estos derechos gozaban de protección constitucional. En 1970, el juez de la Corte Suprema William Brennan escribió una opinión memorable en *Goldberg v. Kelly*, un caso que estableció que no se podía limitar los derechos al bienestar social sin una audiencia previa:[5]

> Desde su fundación, el compromiso básico de la Nación ha sido promover la dignidad y el bienestar de todas las personas dentro de sus fronteras. Hemos llegado a reconocer que aquellas fuerzas que no están dentro del control de los pobres contribuyen a su pobreza [...]. Al responder a las demandas básicas de subsistencia, el bienestar puede ayudar a poner al alcance de los pobres las mismas oportunidades que están disponibles para otros de manera de poder participar de modo significativo en la vida de la comunidad [...]. Por lo tanto, la ayuda pública no es mera caridad sino un medio para "promover el bienestar general y asegurar los Beneficios de la Libertad para nosotros y nuestra Posteridad".[6]

Resulta significativo que Brennan presente su argumento en relación con la idea de la dignidad humana, así como respecto de la idea de bienes-

4 Mucho de lo señalado acerca de las posiciones de Roosevelt, se lo debo a un libro de Cass R. Sunstein en prensa.

5 397 U.S. 254 (1970).

6 *Ibid*., 265.

tar. Reconoce que la pobreza no es sólo privación, sino también degradación. En este período, parecía posible que la Corte Suprema se fuera desplazando, en forma gradual, en dirección al reconocimiento de que nuestra Constitución protege una variedad de derechos económicos de los pobres.[7] El juez Brennan claramente estaba interesado en dar protección constitucional al menos a algunos de estos derechos que, por supuesto, son amparados por una legislación que cuenta con el apoyo popular.[8]

No ha sido establecido el pleno reconocimiento constitucional de los derechos económicos como inherentes a la idea de la dignidad humana. La "revolución reaganiana" cambió la dirección de la jurisprudencia constitucional. Mientras tanto, la protección legislativa de los derechos al bienestar también ha sido gradualmente reducida. Es por cierto legítimo e incluso deseable que los estados experimenten distintas estrategias de bienestar, pero actualmente hay en el aire algo más preocupante, una retirada del "compromiso básico" con la dignidad y el bienestar que, con razón, Brennan encuentra en el centro de nuestras tradiciones. A diferencia de Brennan, parece que hemos llegado a la conclusión de que los pobres causan su propia pobreza.[9]

El desempleo, en vías de crecimiento mientras son escritas estas líneas, es un problema estrechamente vinculado pero distinto de la pobreza. Algunas sociedades que cuentan con una amplia red de seguridad social, no pueden garantizar el pleno empleo. (Esto vale, por ejemplo, para Finlandia, donde la economía es próspera, pero el empleo disponible –por ejemplo, en el sector de la tecnología telefónica– no requiere mano de obra intensiva.) Establecer de manera exacta las dimensiones de ese problema depende, en alguna medida, del contexto social: si el desempleo no es estigmatizado, los hombres y las mujeres desocupados pueden usar los beneficios sociales que tienen para continuar su educación y aún funcionar como ciudadanos plenamente iguales. Sin embargo, en la mayoría de las sociedades modernas el desempleo es estigmatizado. Asimismo, también lo son numerosas variedades de empleo disponibles para la gente pobre, como el servicio doméstico y muchos otros tipos de trabajo de bajos ingre-

7 Véase también *Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618, acerca de la invalidez del requisito de tener residencia en el estado para recibir un subsidio oficial.

8 El desacuerdo que el juez Black muestra en *Goldberg* afirma que los derechos de asistencia social son un experimento en los Estados Unidos, y que tales experimentos son llevados a cabo en mejor término por la legislatura.

9 Véase Clark (1997), quien nos informa sobre las razones de los estadounidenses para negarse a compadecerse de los pobres.

sos. Incluso, cuando una clase de empleo no resulta estigmatizada, como deja en claro el libro de Ehrenreich, puede involucrar un trato irrespetuoso y deshumanizante, junto con peligros para la salud y el bienestar que socavan en general el intento del trabajador de vivir una vida con dignidad humana. Por lo tanto, la provisión de empleo y la humanización del trabajo también son cuestiones a resolver con la mayor urgencia para cualquier sociedad que desee considerarse decente.

Como he sostenido, estas problemáticas son demasiado amplias como para intentar en este libro un tratamiento orientado a la definición de políticas. Sin embargo, omitirlas sería absurdo. Igualmente absurdo sería el hecho de pasar por alto la cuestión de nuestras propias responsabilidades como nación rica respecto de los pobres de otros países. Incontables personas en todo el mundo padecen hambre, desnutrición y falta de educación y de cuidados de salud, cuando habría mucho que los Estados Unidos y sus corporaciones ricas podrían hacer para aliviar esos padecimientos. Este trabajo ha abordado la cuestión de la vergüenza y del estigma con eje en el ámbito nacional, principalmente debido a su énfasis en el aspecto legal. Pero la cuestión de la justicia por encima de las fronteras nacionales, tópico importante de otros de mis trabajos, no puede dejar de mencionarse cuando consideramos de qué forma nuestras políticas públicas pueden evitar que los seres humanos vivan estigmatizados.

Se dirá que es absurdo pensar en los pobres de otras naciones cuando no tenemos suficiente para nuestros ciudadanos. Sin embargo, parece contraproducente abordar los problemas por orden de proximidad, tratando de generar una sociedad perfecta internamente antes de responder a nuestras responsabilidades con nuestros conciudadanos del mundo. Las corporaciones estadounidenses realizan día a día negocios en otras naciones de un modo que afecta, en gran medida, al bienestar, las oportunidades y el acceso a la salud. Sería algo totalmente imperdonable, por ejemplo, no responder ante la crisis mundial del SIDA, una causa importante de vidas estigmatizadas, hasta que logremos una atención perfecta de la salud en nuestra propia nación. Ambos problemas son en gran medida independientes, y no es que el dinero gastado (por ejemplo, por empresas farmacéuticas) en la atención de la primera cuestión será extraído de la segunda. Por otra parte, otros países, no tan prósperos como el nuestro, están logrando destinar una suma bastante mayor de su presupuesto que nosotros a la ayuda extranjera, sin dejar de responder a problemas internos de desigualdad. Todas estas cuestiones deben estar juntas sobre la mesa, al pensar en un mundo en el que la meta sea que todas las personas tengan la oportunidad de vivir su vida con dignidad humana.

3. ANTIDISCRIMINACIÓN Y DELITOS INDUCIDOS POR EL ODIO

No obstante, retomemos ahora las cuestiones demarcadas más estrechamente en las que nos hemos estado concentrando: ¿cómo podríamos aplicar cambios legales específicos para proteger a las minorías vulnerables del estigma? En el capítulo 5, sostuve que no deberíamos promulgar, y que deberíamos invalidar si son promulgadas, aquellas leyes cuyo propósito primario es la estigmatización de minorías impopulares. ¿Cuánto más tendría que extenderse el compromiso social de proteger a tales grupos? Ésta es en sí misma una amplia cuestión, que plantea temas complejos, tanto legales como morales, que exceden el alcance de este libro. Permítaseme mostrar entonces la dirección en la que nos lleva mi argumento, volviendo a las dos cuestiones que consideramos en el capítulo 5: la protección de los sospechados de violar la ley de la invasión de sus derechos individuales, y la de los gays y las lesbianas de la vergüenza.

Sobre la primera de estas cuestiones, planteada en mi análisis acerca de las leyes de vagancia en el capítulo 5, tengo poco que agregar a mi defensa de los derechos de los acusados penales. Como mencioné en ese análisis, los delincuentes y los sospechosos de haber cometido delitos lentamente han conquistado una variedad de medidas de protección contra el abuso del poder policial que no deberían ser erosionadas, ya sea por nuevas leyes como la ley de vagancia de Chicago, o por el lento socavamiento de garantías tales como la advertencia *Miranda*,* el derecho a la ayuda efectiva de un asesor letrado, etc. La fuerte insistencia en estas protecciones es una manera crucial de amparar a las minorías raciales del daño que inflige el estigma social, que vincula la raza con la conducta delictiva.

Una cuestión propia de esta área que ha sido objeto de una intensa preocupación pública en nuestros días, es la determinación de perfiles raciales. Por supuesto que los agentes de la ley usan las definiciones de perfiles de muchas maneras cuando persiguen criminales: por ejemplo, expertos en psicología realizan perfiles del *modus operandi* de un asesino serial para reducir el segmento de la población en el que la policía emprenderá su búsqueda. Este tipo de definición de perfil es inobjetable, porque parte de un crimen cometido y opera hacia atrás. Mucho más preocupante es un tipo de perfil que precede al crimen, o al menos al crimen descubierto, utilizando ciertos rasgos como indicativos de una (supuesta) intención o

* Así se conoce en los Estados Unidos la advertencia que debe hacer la policía a cualquier persona al detenerla, alertándola de su derecho a guardar silencio en cualquier interrogatorio, etc. [N. del T.]

actividad criminal. Es posible hallar algunas instancias en las que determinadas cuestiones de seguridad nacional otorguen un fuerte sustento a estas políticas. Así, hay al menos algunos argumentos convincentes que, en el último tiempo, fundamentan el uso de perfiles de hombres árabes y árabe-estadounidenses, dada la falta de tiempo y de fondos para realizar búsquedas amplias en aeropuertos, etc. Incluso en este caso, esta política estigmatiza injustamente a todos los miembros de un grupo y es probable que aliente a la policía y a los agentes de seguridad de los aeropuertos a comportarse de forma incorrecta con estas personas, transmitiendo el mensaje de que no son ciudadanos (o visitantes) plenamente iguales. Por ello, me opongo al empleo de perfiles de este tipo aun en esos casos. Mucho más claro resulta que constituye una política intrínsecamente objetable y no aconsejable usar la raza como un elemento de guía respecto del delito, como cuando se detiene el tráfico y se realizan inspecciones de vehículos motivadas por la raza del sospechoso. Sin duda, para emplear sabiamente sus recursos, la policía debe utilizar algún tipo de perfil en la búsqueda de drogas. La inspección de vehículos de gente mayor, por ejemplo, es probable que resulte una pérdida de tiempo. Hacer perfiles por edad y tipo de vehículo quizá no plantee cuestiones serias de equidad. Pero cuando los perfiles siguen los lineamientos de estigmas sociales existentes, se plantea una grave cuestión de equidad.

La estigmatización de los hombres afroamericanos como delincuentes es uno de los aspectos más horribles y odiosos del racismo estadounidense, estrechamente vinculado con la negación de derechos basada en el prejuicio racial de criminales convictos que analicé en el capítulo 5. Importantes intelectuales afroamericanos, desde Cornel West hasta Brent Staples, han escrito de modo elocuente respecto del dolor y el aislamiento que inflige la percepción inmediata de la sociedad del hombre negro como delincuente, como cuando West, vestido con traje y parado en Park Avenue, no podía conseguir que un taxi lo llevara. A lo largo de la historia, esta estigmatización ha estado vinculada con graves perjuicios: el linchamiento, los juicios injustos, la discriminación en el empleo. Si nuestra sociedad quiere seguir un curso de reconciliación racial, lo que parece tanto justo como prudente, el uso de perfiles raciales parece ser una política muy estúpida, incluso si fuera eficiente en términos de recursos policiales, lo que no ha sido demostrado de modo convincente.[10] Es probable que el uso de perfiles también sea intrínsecamente injusto, dado que niega a las personas un tipo importante de igualdad ante la ley sobre bases raciales.

10 Agradezco en este punto el acceso al trabajo aún no publicado de mi colega Bernard Harcourt.

Consideremos ahora la protección de los gays y de las lesbianas del estigma público. Al considerar esta cuestión, nuestra sociedad recientemente ha recurrido a dos remedios: las leyes contra la discriminación y las leyes contra los delitos inducidos por el odio. En ambas áreas, la problemática que enfrenta una sociedad liberal es cómo resguardar a los vulnerables sin infringir los derechos expresivos de aquellos que tienen puntos de vista que ofenden a los liberales. Los comunitaristas de diverso tipo pueden promover leyes que expresen el compromiso de proteger a los vulnerables sin sentir un tirón en sentido contrario, en la medida en carecen del profundo compromiso del liberal con la libertad del individuo y, en particular, con una gama de libertades en el área del pensamiento, el habla y la expresión. El liberal, en cambio, está comprometido a proteger a quienes dicen algo intolerante, así como a los que son el blanco de la intolerancia, dentro de ciertos límites.

Nadie es realmente absolutista respecto de la libertad de palabra. Existe un amplio acuerdo en relación con el hecho de criminalizar ciertas formas de habla, como el chantaje, las amenazas, el perjurio, el soborno, el asesoramiento médico sin título, la publicidad engañosa. Hay un área gris ocupada por la mayor parte del discurso comercial y muchas expresiones artísticas: se debate en gran medida respecto de cuándo estas formas de habla están protegidas por la Primera Enmienda. Incluso en lo que respecta a la expresión política, nuestra sociedad no siempre acordó dar una amplia protección bajo la Primera Enmienda. En fecha tan reciente como 1918, cuando Eugene Debs fue a la cárcel por urgir a la gente a negarse al servicio militar en la Primera Guerra Mundial, la Corte Suprema sostuvo que el discurso político de los disidentes en tiempos de guerra no estaba protegido por la Primera Enmienda. A esta altura, hemos llegado a un punto de vista diferente: tal discurso es paradigmático de lo que se interpreta que protege la Primera Enmienda. Por más que las personas difieran respecto de la definición de las libertades que establece la Primera Enmienda y sus motivos, más allá de que no acuerden respecto de las protecciones precisas que se debe otorgar a los distintos tipos de expresión comercial y artística, existe un amplio consenso respecto de que la expresión política objetable e impopular está en el centro de lo que protege la Primera Enmienda. Sin embargo, los liberales hoy tienden a sostener que las protecciones de la Primera Enmienda son de muy amplia aplicación, al menos, a toda expresión política y a gran parte de la expresión artística. Los liberales también adscriben considerable importancia a la libertad de asociación, que también puede estar en juego al referirse a la discriminación, cuando las demandas de no discriminación chocan con los deseos de un

club o de un grupo de excluir individuos cuyas prácticas o puntos de vista les disgustan.

Con respecto a estos dos valores importantes, la libertad de expresión y la libertad de asociación, las leyes contra la discriminación no parecen problemáticas, al menos hasta cierto punto. Proteger a gays y a lesbianas de la discriminación en el empleo y en la vivienda pública, de maneras similares a la protección que nuestro país siempre ha ofrecido a las minorías raciales y a las mujeres, no impide como tal la expresión de opiniones racistas, sexistas u homofóbicas. Así, el proyecto de Ley Contra la Discriminación en el Empleo presentada por el senador Edward Kennedy al mismo tiempo que se debatía la Ley de Defensa del Matrimonio, que hubiese agregado la orientación sexual a la lista de bases de discriminación no permitidas, parece un paso lógico y por cierto requerido, y es un escándalo nacional que esta ley no haya sido aprobada luego de algunos años.

La no discriminación es una cuestión muy compleja, y seguirá habiendo zonas en disputa, en particular en el área de la religión: ¿hasta dónde deben las religiones estar exceptuadas de las prohibiciones generales de discriminación por motivo de raza, sexo u orientación sexual? (La Ley de Discriminación en el Empleo exceptuó a las organizaciones religiosas y a las instituciones educativas controladas por ellas, a pequeñas empresas, a los clubes privados y a las fuerzas armadas. También se admitieron excepciones religiosas en las leyes contra la discriminación de Denver, cuestionada por la Segunda Enmienda de Colorado.) Como nación, no hemos resuelto la cuestión de las exenciones de las leyes contra la discriminación; nuestras políticas no son coherentes. (Por ejemplo, la Universidad Bob Jones perdió su estatus de exenta de impuestos por su política de oponerse a las parejas interraciales, pero universidades religiosas que tienen requerimientos estatutarios de que el presidente de la universidad sea un miembro masculino de una orden religiosa particular retienen sus exenciones impositivas.) En lo que concierne a la orientación sexual, está claro que nuestro debate público sigue estando a un nivel mucho más primitivo en relación con cuestiones de raza y de género. No hemos resuelto ni siquiera cuestiones tan obvias como si los propietarios privados pueden excluir a inquilinos homosexuales por su orientación sexual, mucho menos problemáticas respecto de hasta dónde se le permite a las instituciones religiosas discriminar en cuanto a contrataciones y beneficios por tales motivos.

El reciente caso llevado a la Corte Suprema respecto de los Niños Exploradores [Boy Scouts] mostró claramente la profunda tensión que existe entre el valor liberal de la libertad de asociación y el valor liberal de no

discriminación.[11] En esta instancia, la libertad de asociación se impuso, en parte, porque se consideró que los Niños Exploradores son un club privado y no un ente público, lo que quizá haya sido un juicio equivocado. Éstas siguen siendo áreas complejas y tendremos que enfrentarlas. Sin embargo, en conjunto parece claro que una política general de no discriminación sobre la base de la orientación sexual en el empleo y en las entidades públicas es un requerimiento moral (quizá requerido constitucionalmente) (Sunstein, 2001) por la noción misma de igual protección, y que las lesbianas y los gays deben tener los mismos tipos de protección que actualmente se extienden a las minorías raciales, las mujeres y las personas con discapacidad.[12]

La discriminación contra los gays y las lesbianas tiene un estrecho vínculo con la discriminación de las mujeres, como sostuve en el capítulo 5. Asimismo, posee fuertes lazos con la discriminación basada en el género, tópico que no ha sido explorado lo suficiente. Las personas pueden ser estigmatizadas y sufrir discriminación por una conducta desviada de su género: una mujer que se viste de modo demasiado "masculino", un hombre que es demasiado "afeminado". Un problema persistente en nuestra cultura legal es precisamente cómo manejarse con la discriminación que, mientras está evidentemente basada en estereotipos de género, se ve diferente a la discriminación basada sólo en el sexo. Parece claro que este tipo de discriminación está relacionada de algún modo con otros dos tipos de discriminación. Despedir a un hombre porque actúa de modo femenino es denigrar los atributos femeninos, además de, posiblemente, impugnar su orientación sexual. Decirle a una mujer que se comporte de modo más femenino es reificar aspectos relativos al género de un modo que parece estar relacionado con el estatus inferior y denigrado de las mujeres, aunque la relación sea elusiva. Finalmente, decirle a una mujer que se comporte de un modo más masculino es también dar señal de que sólo los rasgos de lo dominante son valiosos, como decirle a un empleado afroamericano que se comporte como un "blanco".[13]

Existe algo dañino en estas exigencias mientras no estén justificadas por una necesidad relacionada con un trabajo. Hay una aceptación general

11 *Boy Scouts of America v. Dale*, 530 U.S. 640 (2000).

12 Ésta es una lista mixta, por supuesto, dado que los miembros que figuran en ella recibieron distintos niveles de protección y, por ende, mis afirmaciones son (intencionalmente) vagas.

13 Nótese que no encontramos muchos casos en los que se le ordene a un hombre actuar de una forma más femenina, aunque sí hallamos numerosos casos contrarios en lo que respecta a ocupaciones "femeninas"; véase Case (1995).

acerca de este punto, como podemos ver con el conocido caso de *Price Waterhouse v. Hopkins*, en el que la Corte Suprema sostuvo que aconsejar a una mujer, candidata a un puesto de asociada contable, que caminara y se vistiera de modo "más femenino" era algo basado en un estereotipo sexual inadmisible.[14] Lo que sigue en disputa es precisamente hasta qué punto estas formas de discriminación están cubiertas por las leyes existentes y si es necesaria una nueva ley que controle la discriminación sobre la base del género para darles respuesta. En un análisis reciente excelente, la estudiosa del derecho Mary Anne Case (1995: 4) sostiene que, en realidad, todas estas cuestiones están cubiertas por las leyes existentes. El requerimiento de que los empleados hagan coincidir su género con su sexo simplemente por razones de conformidad ya está "ilegalizado por el lenguaje claro del Título VII así como por las prohibiciones del estereotipo sexual definidas por la Corte Suprema. Es un trato desigual inadmisible". También lo es, argumenta la autora, la discriminación "categórica" sobre la base de características de género: el requerimiento, por ejemplo, de que todos los trabajadores de un determinado empleo, sin distinción de sexo, muestren rasgos convencionalmente masculinos.

Otro problema estrechamente relacionado con la discriminación sobre la base de la orientación sexual es el que Goffman denomina "cubrir" [covering], y que fue recientemente abordado en un minucioso artículo de Kenji Yoshino (2002). Incluso cuando se contrata a gays y a lesbianas con conocimiento de su orientación sexual, ellos pueden enfrentar una batería sutil de demandas tendientes a que no "hagan notar" su orientación. Por lo general, estas demandas son asimétricas respecto de las estipuladas hacia los heterosexuales, y análogas a las demandas evocadas, a veces informalmente, a los afroamericanos, en el sentido de que imiten la conducta de la raza dominante, atemperando los rasgos que de acuerdo con los criterios populares se vinculan con su raza. Estas demandas son aspectos del estigma: se imponen a un grupo vulnerable de un modo que inflige vergüenza. Una madre lesbiana puede encontrarse en la situación de no poder mencionar a su compañera o de llevarla a actos escolares sin afectar a la situación de su hijo en la escuela, a pesar de que la institución sepa que es lesbiana. Un hombre homosexual, cuya orientación es ampliamente conocida, puede alcanzar un alto cargo, pero al precio de no llevar jamás a su pareja a funciones públicas o a aludir a él como su compañero. Goffman (1963: 102-104) compara tales casos con la manera en que las personas ciegas aprenden a llevar anteojos oscuros, porque

14 490 U.S. 228 (1989).

saben que la gente no quiere ver sus ojos. Claramente, no todas las formas de insensibilidad y de crueldad deben ser reguladas por la ley, pero si el empleo realmente está condicionado por esta forma de "cobertura" asimétrica aplicada a los homosexuales y no a los "heterosexuales", ésa es una forma de discriminación que probablemente debería estar regulada por leyes antidiscriminatorias.

En el capítulo 5, analicé una carta pidiendo aportes económicos que expresaba preocupación respecto de la creciente popularidad de leyes contra los delitos basados en la discriminación que imponen penas mayores para los delitos inducidos por prejuicios raciales, prejuicios por género o, en algunos casos, prejuicios respecto de la orientación sexual. Tales leyes plantean cuestiones complicadas. Por un lado, no hay duda de que los gays y las lesbianas necesitan una urgente protección de la violencia que los amenaza continuamente.[15] La policía a menudo es renuente a aplicar las leyes existentes; en demasiados casos, comparte los sentimientos homofóbicos de los que cometen tales actos violentos. Por el otro lado, se podría argumentar que tratar un delito inducido por prejuicios raciales, sexuales o de orientación sexual de modo más severo que un delito similar originado, digamos, por el odio hacia un hermano, es una manera de penalizar opiniones políticas impopulares. La única diferencia entre ambos actos es la naturaleza de la motivación, y la diferencia significativa en la motivación, en este caso, es que ella incluye una opinión política.[16]

No me convence esta respuesta. De muchas maneras las leyes expresan la decisión de proteger a los ciudadanos vulnerables y de penalizar de modo especialmente severo a aquellos que atacan a los vulnerables. Los chantajistas, por ejemplo, reciben una pena mayor bajo las Reglas Federales para la Determinación Judicial de la Pena (*Federal Sentencing Guidelines*) si atacan a una "víctima inusualmente vulnerable". En una opinión muy interesante, el juez Richard Posner sostuvo convincentemente que los homosexuales en los Estados Unidos están en esa categoría.[17] La conducta de una

15 Véanse Comstock (1991), y mi análisis en Nussbaum (1999a: cap. 7).

16 Ronald Dworkin expresó esta opinión durante una conversación que mantuvimos.

17 *U.S. v. Lallemand* 989 F.2d 936 (7th Cir. 1993). La cuestión era si Lallemand, quien había decidido deliberadamente chantajear a un homosexual casado, merecía bajo la Directiva una acusación más fuerte que la original por elegir una "víctima inusualmente vulnerable": dado que todas las víctimas del chantaje son personas que esconden secretos que los hacen sentir culpa, ¿qué era tan inusual acerca de éste, un funcionario oficial casado y con dos hijos mayores (que había intentado suicidarse cuando Lallemand comenzó a chantajearlo)?

persona que perpetra un asalto o un homicidio motivado por el odio a un grupo vulnerable es similar de manera relevante: decide atacar en forma criminal a un tipo inusualmente vulnerable de víctima. Una ley sobre los delitos basados en la discriminación simplemente establecería que, al igual que el chantajista, este delincuente recibiría una pena mayor.

Creo que tampoco debemos aceptar el argumento de que la motivación que se penaliza constituye una expresión política protegida. El deseo de erradicar a alguien de la tierra tiene un contenido cognitivo, sin duda: que esta persona no debería existir o que tendría que sufrir. No debemos evadir la cuestión negando que las emociones pueden tener y efectivamente poseen un contenido cognitivo. Sin embargo, existe una inmensa diferencia entre alguien que escribe un panfleto diciendo que los homosexuales deben sufrir o incluso que no deben impedirse los delitos basados en la discriminación (como en la carta que recibí), y la persona que perpetra tal delito. Esta diferencia informa el contenido cognitivo de las motivaciones emocionales de ambas personas. La persona que me escribió la carta pidiendo fondos expresa un odio prejuiciado, pero no hay ninguna evidencia de que tenga una intención criminal. Por lo tanto, el discurso de esa persona es un discurso protegido y no se debe penalizar. El que comete un delito inducido por el odio prejuicioso tiene, además de sus opiniones políticas, una intención criminal, un tipo específico de *mens rea* basado en el prejuicio, dirigido intrínsecamente hacia una conducta que va mucho más allá del contenido de opiniones protegidas expresadas en el panfleto. Lo que se penaliza es un tipo específico de intención criminal, no sólo un tipo específico de opinión. Sobre la base de un razonamiento similar, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido la imposición de penas mayores a los delitos inducidos por prejuicios.[18]

Sin duda, esta distinción no es y no debería ser fácil de establecer. Muchas naciones regulan los discursos que expresan un odio basado en prejuicios que son claramente políticos: en Alemania, por ejemplo, no es posible circular material antisemita y son ilegales los partidos políticos cuya línea

---

Según Posner, la respuesta está en las buenas costumbres estadounidenses actuales, que tratan el secreto sexual que escondía este hombre como más avergonzante que otros. Estas circunstancias indican un "enfoque malévolo sobre un subgrupo de víctimas de chantaje particularmente susceptible". En el marco de una conversación, Posner mencionó que la víctima era afroamericana, y que había salido de la pobreza y alcanzado una posición de respeto en la comunidad; estos temas también influyeron en su forma de pensar, aunque decidió no incluirlos en su opinión.

18 *Wisconsin v. Mitchell*, 113 S. Ct. 2550 (1993).

está basada en el odio inducido por el prejuicio. Dado el pasado de este país, parece razonable que se adopte una actitud algo más restrictiva respecto del discurso político que la decisión adoptada por los Estados Unidos (recientemente). Pero incluso Alemania no propone criminalizar la escritura de panfletos antisemitas; le basta con impedir su circulación. Podemos acordar entonces que una condición necesaria de la condena es un acto criminal, entendido de un modo tradicional. Lo que exige el partidario de las leyes contra delitos inducidos por un odio prejuicioso es que la intención de causar daño a una persona por ser miembro de un grupo estigmatizado sea señalada y tratada con más severidad que la intención de causar daño a una persona por dinero, celos o una variedad de otros motivos. Esta demanda no parece penalizar la expresión de un modo inaceptable.

Se podría preguntar qué es lo que logran realmente las leyes contra los delitos basados en la discriminación. Si el verdadero problema es la falta de aplicación de las leyes existentes, tal objetor podría decir que no resulta claro que el hecho de tornar más severas las leyes sea la manera adecuada de resolver el problema. Esa objeción, por supuesto, es muy distinta de la crítica referida a la libertad de expresión que he rechazado. Pero creo que también fracasa. No podemos aseverar nada hasta que no se haya experimentado con tales leyes, pero me parece que imponer penas especialmente severas para los delitos inducidos por prejuicios probablemente resulte un elemento disuasorio efectivo. Los delincuentes que atacan a los gays y a las lesbianas no son una banda de desesperados comprometidos con una causa, que irían a la muerte en defensa de su oposición principista a los "objetivos de los homosexuales". Como lo demostró Gary David Comstock (1991) en su amplio estudio de la violencia contra los homosexuales, por lo general son hombres jóvenes pendencieros que no tienen un objetivo político específico, sino que quieren atacar a alguien a quien la policía probablemente no protegerá. Escogen a los homosexuales porque son homosexuales y cometen delitos inducidos por el odio prejuicioso, pero no están profundamente decididos a erradicar a los homosexuales y probablemente harían otra cosa –al menos muchos de ellos– si recibieran la señal de que esto es algo que la sociedad considerará muy seriamente. Además, una declaración social de que estos delitos son intolerables tiene consecuencias más amplias: es una manera de afirmar la dignidad igualitaria de ciudadanos gays y lesbianas, y la decisión de hacerlos plenamente iguales bajo la ley. Realizar esa declaración, considerando nuestra prolongada indiferencia ante tales delitos, parece ser una actitud decente.

4. LA VERGÜENZA Y LA VIDA PRIVADA

La vergüenza causa ocultamiento y también hace que las personas se oculten a sí mismas aspectos de su propia humanidad. Al avergonzar a los otros, las personas a menudo proyectan sobre los individuos y los grupos vulnerables la exigencia de que oculten algo de sí mismos que provoca vergüenza en quien los avergüenza. Así, la inseguridad respecto del sexo y de la falta de control que implica lleva a ciertas personas a constituirse en un grupo dominante de "normales" sexuales y a exigir a las minorías sexuales que se oculten. La inseguridad de las personas respecto de la vulnerabilidad de su cuerpo las lleva a exigir que los "discapacitados" se oculten de la mirada del público.

Hasta aquí, mi argumento ha enfatizado la importancia que implica en una sociedad liberal el hecho de resistir a estas demandas. Los individuos cuyas acciones sólo son amenazadoras en el sentido de que provocan la ansiedad del grupo dominante no deberían ser castigados con el ocultamiento. Ese tipo de búsqueda de chivos expiatorios, en la que alguna minoría vulnerable soporta la carga de los temores de la mayoría, es una forma de discriminación inaceptable. Por ende, mi argumento ha destacado la importancia de proteger el derecho de las minorías, que no causan ningún daño a terceros, de habitar el mundo público junto con los demás. En el apartado siguiente, en el que me refiero a los discapacitados, ahondaré más en este argumento.

Sin embargo, al mismo tiempo, mi argumento sugiere que debemos salvaguardar los espacios en los cuales las personas exploran y confrontan los aspectos problemáticos de su humanidad que pueden causarles vergüenza a ellos mismos, o a los otros. He sugerido que la imaginación y la fantasía, a menudo en relación con el arte y la literatura, son modos mediante los cuales los individuos pueden aprender a explorar los aspectos problemáticos de su humanidad sin angustiarse innecesariamente, y desarrollar así una noción más rica de sí mismos. Esta autoexploración aumenta la capacidad de imaginar las experiencias de los demás; ambas capacidades son cruciales, no sólo para establecer relaciones personales satisfactorias, sino también para el funcionamiento de una sociedad liberal saludable.

Todo esto sugiere el hecho de que las sociedades necesitan proteger los espacios dentro de los cuales las personas se imaginan y se exploran a sí mismas, incluso cuando ellas u otros perciban sus imágenes mentales como vergonzosas.[19] Así, mi argumento también sugiere la importancia de brin-

19 Cornell (1995) denomina este espacio, de manera plausible, el "dominio imaginario".

dar protección legal a ciertas áreas de la vida privada y, en particular, en lo que se refiere a las actividades e imágenes que algunos pueden considerar vergonzosas.

De esta manera, aunque en el capítulo 5 haya cuestionado ciertas maneras en las que los grupos vulnerables se ven forzados a ocultarse –y critiqué, por lo tanto, una manera particular de usar la consabida distinción entre lo público y lo privado, es decir , aquella que fuerza a la gente impopular a clandestinizarse–, ahora es necesario observar la otra cara de la cuestión: una sociedad liberal también debe proveer a los ciudadanos de ciertos espacios protegidos dentro de los cuales puedan ocultarse de la mirada avergonzante de los otros, si así lo deciden. Seguirá habiendo grupos sociales que inflijan vergüenza a otros, con o sin la anuencia de la ley, por lo que la legislación tiene que hacer algo más que simplemente negarse a plegarse a esta conducta. Debe proteger activamente a cualquier individuo que quiera tener lugar adonde escapar de la vergüenza que inevitablemente seguirá identificándosela con personas y conductas inusuales.

Éste es un amplio tópico. Tiene implicaciones para las leyes que regulan los medios de prensa, la calumnia y la difamación, el ciberespacio, los límites a la vigilancia de las instituciones encargadas de la aplicación de la ley, la libertad de expresión artística y muchas otras cosas. Lo más adecuado, en el contexto de este argumento, sería abordar este tema de un modo algo abstracto, considerando la propuesta hecha recientemente por el filósofo Thomas Nagel.

En un artículo muy interesante, titulado "Ocultamiento y exposición", Nagel habla, de un modo acorde con mi argumento, de la importancia que la mayoría de las personas atribuye a los espacios dentro de los cuales puede desarrollar fantasías que para otros resultan vergonzosas o repulsivas. Gran parte de la conducta sexual, argumenta plausiblemente, está relacionada con tales fantasías. Nagel defiende entonces ciertos límites estrictos a la intrusión en la vida privada de terceros, al afirmar que se trata de una cara de la distinción entre lo público y lo privado. Sin embargo, tal distinción –argumenta– tiene otra "cara": es la importancia de mantener el material perturbador detrás de barreras que lo oculten.

> La frontera entre lo público y lo privado mira en dos direcciones: mantener el material perturbador fuera de la arena pública y proteger la vida privada de los efectos inhabilitantes de la mirada externa [...]. Es la otra cara de la moneda. La frontera entre lo público y lo privado libera el dominio público del material perturbador; pero también libra al dominio privado de controles insoportables. Cuanto más estemos sometidos

> a la inspección pública y más se nos pida exponer nuestras vidas internas, tanto más se verán condicionados los recursos que tenemos disponibles para vivir esas vidas por las normas colectivas del medio (Nagel, 1998: 17, 20).

Nagel apoya explícitamente la idea de lo "normal" como una construcción con la cual nos protegemos de la perturbación. Por lo tanto, es partidario de una asimetría en la manera en que tiende a operar la frontera entre lo público y lo privado: como el precio que (todos) pagamos por tener (todos) protección para nuestras fantasías privadas, cuando queremos protegerlas y ocultarlas, debemos sostener un régimen que obliga a *algunos* (los "anormales") a ocultarse de la vista del público, incluso cuando no quieran ocultarse.

Uno siente que algo anda mal a esta altura. Se pierden de vista dos cuestiones cruciales: la de la libertad de elección y la de la igualdad. La apariencia de simetría que Nagel crea mediante el uso de la metáfora de las dos "caras" es ilusoria. La frontera entre lo público y lo privado no funciona simétricamente a ambos lados, porque protege a los "normales" tanto en su elección de ocultar como en la de hacer público, mientras que a los "anormales" se les requiere ocultar.[20] Por ende, los "normales" pueden optar por ocultar sus besos o pueden besar en público. Si partimos de una posición social desigual, los "anormales" sólo están protegidos cuando se ocultan, aunque quisieran besar en público. Nagel parece estar diciendo que los "normales" no pueden soportar demasiada perturbación, por lo que el precio que nuestra sociedad tendrá que pagar por un sistema de libertad personal es un conjunto de exigencias desiguales de ocultamiento aplicadas a minorías vulnerables.

Si esto se planteara como una afirmación predictiva, la pondríamos a prueba analizando la historia. Creo que descubriríamos que es falsa. No hace mucho tiempo se obligaba a las mujeres a ocultar su sexualidad con ropa que cubría las piernas y a veces los brazos, y que rodeaba la parte baja del cuerpo con una gran cortina de tela. También se las obligaba a conducirse de maneras que disimularan los deseos que tenían y las actividades que realizaban, o que al menos querían llevar a cabo. La sociedad les decía a las mujeres: no podemos tolerar demasiada perturbación. No podemos aceptar que esas piernas anden por el mundo y, por ello, las hacemos aparentar que no tienen piernas. La historiadora del arte, Anne Hollan-

20 Véase, una vez más, Yoshino (2002), abordado en el capítulo 5.

der (1994: 61-62), comenta así que la norma acostumbrada de la vestimenta femenina previa al siglo xx

> corresponde a un mito muy tenaz acerca de las mujeres, el mismo que dio nacimiento a la imagen de la sirena, el monstruo femenino perniciosamente dividido [...]. Su voz y su rostro, su busto y su pelo, su cuello y sus brazos son todos hechizantes, pues exponen sólo lo que es benigno entre los placeres que proporcionan las mujeres [...] pero es una trampa. Bajo la espuma, bajo el remolino de olas de la hermosa falda, su cuerpo oculto repele, sus formas recubiertas de escamas rechazan, su interior oceánico hiede a suciedad.
>
> No es sorprendente que las mujeres, en busca de una vestimenta definida que les permitiera llevar a cabo su liberación definitiva de tal mitología, escogieran los pantalones.

Ahora las mujeres pueden mostrar las piernas, con o sin pantalones, y la democracia no ha colapsado. Por cierto, Hollander argumenta plausiblemente que una precondición de la democracia genuina era el reconocimiento de los cuerpos igualmente humanos de las mujeres; y que esto, a su vez, requería terminar con las convenciones puritanas en la vestimenta, permitiendo a las mujeres mostrar sus piernas. En realidad, nuestro sistema de libertad personal no dice que protegemos las fantasías de las mujeres en el interior, sólo a expensas de ocultar sus cuerpos en el exterior. Pero en estos tiempos exigimos eso a los gays y a las lesbianas, cuando llegamos al punto de proteger sus actos realizados en privado y de modo consensuado. Sin embargo, parece equivocado pensar que la sociedad colapsará si los gays y las lesbianas anunciaran abiertamente su sexualidad, o incluso fueran tomados de la mano por la calle de maneras ahora aceptables entre los heterosexuales. Se conocen lugares en los que estas cosas suceden y, sin embargo, la libertad personal no ha desaparecido en absoluto. Se podría pensar, que, tal como con los pantalones de las mujeres, así ocurrirá en este caso: lo que requiere la democracia genuina es que todos los ciudadanos puedan manifestar su humanidad plena e igual.

Por supuesto que Nagel no presenta una afirmación descriptiva o predictiva, sino normativa respecto de cómo debería ser la sociedad: *debería* proteger ciertas áreas de libertad en reclusión para todos los actores y, como el supuesto precio por este sistema de libertad, *tendría que* requerir de las minorías que evitaran "perturbar", es decir, que evitaran aquellas conductas ofensivas para los "normales" No se ofrece ninguna demostración de que la sociedad resultante sería justa o buena, excepto la maniobra

predictiva intimidante que sostiene que perderíamos nuestra libertad personal sin tales restricciones impuestas a las minorías. Esto es Mill invertido: Nagel quiere decir que no podemos gozar de determinado subconjunto de las libertades que Mill valoraba si no sostenemos y protegemos ciertas formas de tiranía social impuestas por la mayoría que Mill condenaba. Creo que el argumento de Nagel se orienta en esta dirección desafortunada, porque usa la noción equívoca de privacidad y la noción igualmente equívoca de la distinción entre público y privado. El concepto de privacidad ha sido durante mucho tiempo blanco de críticas por varias razones; una de ellas, es su falta de claridad (Nussbaum, 2002b).

En algunos argumentos, el término "privacidad" es usado como el equivalente de "libertad" o "autonomía". Así, el derecho a la privacidad en las áreas de la anticoncepción y el aborto es, en realidad, mejor entendido como un derecho a ciertas formas de libertad de elección. El aborto y la anticoncepción no son particularmente secretos u ocultos; en realidad, el derecho en cuestión nos protege, ya sea que se tome la píldora anticonceptiva en la plaza pública o en el hogar. En otros análisis, la "privacidad" significa reclusión o soledad: los derechos contra la intrusión de los medios, por ejemplo, son derechos que crean una esfera de reclusión en torno de la persona. Pero la reclusión es un asunto muy distinto de la libertad y, como hemos visto, a veces es posible verse forzado a recluir o a ocultar algunos aspectos de uno mismo que sería preferible no tener que recluir: la reclusión puede vincularse con una negación de la libertad.

Una noción clave, al analizar estas áreas del derecho, es la de la libertad: ¿qué cosa debería la gente tener la libertad de ocultar y qué debería tener la libertad de revelar o de actuar públicamente? Y, al mismo tiempo, el contraste en el que tenemos realmente que pensar detenidamente, en relación con esta cuestión de la libertad, no es el contraste elusivo entre lo público y lo privado, sino el que planteó John Stuart Mill entre acciones que son referidas a uno mismo, que implican sólo los intereses del agente y de otros que las consientan, y las acciones que son referidas a otros, y que involucran los intereses de otros que no dan su consentimiento. Ya he sostenido que se trata de la distinción pertinente de ponderar al pensar en la regulación de la conducta sexual homosexual, sin importar lo que ocurra. La pregunta adecuada no es si la conducta se da en un lugar denominado "público" sino, más bien, si hay otros presentes que no la consienten y si es así cómo puede afectarlos. Me parece que lo que muestra el poderoso argumento de Nagel respecto de la fantasía es que todos debemos tener áreas de libertad personal en las que podamos realizar actos respecto de nosotros mismos, con o sin el consentimiento de otras personas.

La esfera adecuada de tal libertad debería estar limitada por el impacto potencialmente dañino de esta conducta sobre terceros que no la consientan y que estén o puedan estar presentes.

Para examinar esta distinción, consideremos el hecho de bailar desnudo. Acordemos, para continuar con el argumento, que sería admisible prohibir bailar desnudo en un parque público, basándose en la presencia de niños y otras personas que no lo consienten. (Volveré sobre esta cuestión luego.) Por otro lado, nadie discute que bailar desnudo en la sala de la propia casa con las persianas bajas no es regulable por la ley (aunque muchas leyes que tienen por blanco actos sexuales no respetan esta restricción). ¿Qué ocurre entonces respecto de un club que sólo admite a aquellos que elijan entrar y pagar una entrada? Indiana prohibía el baile desnudo en tales clubes. El Tribunal de Apelaciones del Séptimo Circuito declaró a esa ley una restricción inadmisible a la libertad de expresión.[21] La Corte Suprema desautorizó esta decisión; el ministro de la Corte Rehnquist (junto con otros tres) citó la importancia de la "moral pública".[22] La opinión disidente (escrita por el ministro de la Corte White a la que se sumaron los ministros Marshall, Stevens y Blackmun) planteó el criterio de Mill de manera correcta:

> El propósito de prohibir a las personas aparecer desnudas en parques, playas, puestos de hot dogs y lugares públicos similares es proteger a otros de ser ofendidos. Pero ése no podría ser el propósito de impedir bailar desnudo en teatros y bares, dado que los espectadores son sólo adultos que lo consienten y pagan dinero por ver estos bailes. El objetivo de la proscripción en estos contextos es proteger a los espectadores de lo que el Estado cree que es un mensaje dañino que transmite el acto de bailar desnudo. Al ser esto así, no es posible que la prohibición reglamentaria no esté relacionada con la conducta expresiva.[23]

Dicho de otro modo, la distinción importante se da entre la conducta que afecta sólo a quienes la consienten y aquella que afecta (de un modo potencialmente dañino) a quienes no la consienten.

Este argumento es paralelo a nuestro argumento sobre la repugnancia expuesto en el capítulo 3. El hecho de que la gente que simplemente se ima-

21 Véase *Miller v. Civil City of South Bend*, 904 F.2d 1051 (7th Cir. 1990).

22 No hubo una opinión mayoritaria en el caso, ya que el juez Souter redactó una opinión separada.

23 *Barnes v. Glen Theatre, Inc.*, 501 U.S. 520 (1991).

gina lo que sucede dentro del club sienta que el baile es vergonzoso, es insuficiente para restringir una conducta que no inflige daño o amenaza con ello. Sin embargo, al considerar la cuestión en términos de la distinción de Mill el cuadro de una distinción entre lo público y lo privado que tiene dos caras necesariamente interrelacionadas, como dos caras de una misma moneda, colapsa. No se ha demostrado que la libertad de elección en una esfera imponga necesariamente el ocultamiento obligado en la otra. No parece haber una razón para pensar que la protección de las esferas de la libertad para la conducta respecto de uno mismo implique, como su otra cara, la consecuencia de que minorías impopulares *deban* ocultar su conducta aun cuando no lo deseen. Proteger la libertad de hombres y de mujeres heterosexuales de tener relaciones sexuales sin intrusión, cuando es eso lo que quieren y buscan hacer, obviamente no implica el requisito de que las mujeres cubran sus piernas cuando no quieren hacerlo. Proteger la libertad de los gays y de las lesbianas de tener relaciones sexuales consensuadas fuera de la mirada del público, cuando eso es lo que quieren hacer, no implica, como su otra cara, el requerimiento de que se abstengan de besarse o de tomarse de las manos en público, cuando eso es lo que quieren hacer. Tampoco, como ha reconocido la policía de Massachusetts (véase el capítulo 5), existe ningún argumento basado en la libertad para requerirles que no tengan relaciones sexuales "en público", mientras den pasos para recluirse y preservar así el carácter íntimo de sus actos.

La distinción entre lo público y lo privado, tal como Nagel la aplica a la expresión sexual, es inherentemente discriminatoria: se le pide a las minorías que se oculten de un modo que no se le exige a la mayoría, y se lo justifica con el argumento de que un sistema que protege la privacidad personal requiere, como si fuera la otra cara de la moneda, de estas restricciones. No encontramos razones sólidas para creer en esta relación. Lo que realmente necesitamos dilucidar es la cuestión crucial del impacto sobre otras personas: qué formas de impacto sobre otros que no lo consientan nos preocupan realmente, y qué limites a nuestra conducta estamos dispuestos a tolerar para proteger a los demás de estos daños o respecto de daños presuntos. Asimismo, tenemos que dilucidar la cuestión de la libertad personal: ¿qué opciones queremos proteger para todos los ciudadanos y cómo figuran la reclusión y la privacidad de la información personal en el análisis de estas libertades? En ese proceso, podemos decidir que el hogar merece una protección especial, pero es improbable que la esfera de la libertad protegida coincida enteramente con las fronteras del hogar. Por ello, en *Lawrence v. Texas*, fue sensato el hecho de que la Corte Suprema, mientras se centraba en la protección de la conducta sexual consensuada en el hogar,

afirmara en el comienzo mismo de la opinión que "hay otras esferas de nuestra vida y existencia, fuera del hogar, en las que el Estado no debería ser una presencia dominante. La libertad se extiende más allá de los límites espaciales".

Una cuestión que claramente debe abordarse es el asunto más general de la desnudez en público. Con el propósito de simplificar el análisis, he admitido que es legítimo restringir la desnudez en lugares públicos, sobre la base de la presencia contingente de terceros que no lo consientan, incluidos los niños. Pero, en otra parte, he insistido en que las personas no tienen el derecho de limitar la conducta cuando ésta no causa ningún daño, simplemente porque les genera repulsión. En el capítulo 3, por ejemplo, sostuve que las leyes contra disturbios deberían estar definidas estrictamente (tal como suele ocurrir) para regular la conducta repugnante que efectivamente es causa de peligro u ofensa sensorial lo suficientemente seria como para que pueda considerarse un daño. La repugnancia que alguien siente cuando observa una conducta impopular (por ejemplo, a una pareja homosexual tomada de la mano) no debe ser el fundamento para la regulación legal. Parece claro que existe una distinción similar en el área de la vergüenza: no toda conducta que sea vista ampliamente como vergonzosa puede ser regulada legítimamente cuando ocurre en lugares en los que hay terceros que no la consientan. Sin embargo, no queda claro cómo se debe trazar la línea demarcatoria.

Por un lado, está la conducta sexual que tiene un claro potencial de daño: una persona que se masturba públicamente en presencia de niños, puede amenazarlos y causarles un daño psicológico. Por el otro lado, está la conducta claramente inocua, aunque otras veces no haya parecido así: una persona camina por la calle en shorts y top, una pareja lesbiana va tomada de la mano en público, una madre da de mamar a su bebé en un ómnibus público (acción por la que se ha llegado a arrestar a mujeres). ¿Pero qué ocurre respecto de la desnudez pública, simplemente del hecho de andar sin ropa, sin exhibir actos sexuales u otras conductas de un tipo que podría pensarse que asustan o implican una amenaza para los niños? Parece bastante inocuo; en muchos países, es una conducta rutinaria en las playas. Y, sin duda, la desnudez se vuelve poco llamativa cuando se practica de modo más generalizado; los cuerpos en una colonia nudista no son vistos con una connotación sexual en las interacciones cotidianas. ¿Entonces, no se trataría de una cuestión equivalente a la de que las mujeres muestren las piernas? Puede haber personas que lo consideren una invitación perturbadora a tener relaciones sexuales, pero ése es su problema. Y si hay personas que mencionan sus convicciones religiosas, es posible señalar que

no permitimos que las objeciones religiosas a que las mujeres usen traje de baño prevalezcan en el terreno de la legislación, como tampoco las objeciones religiosas a que individuos del mismo sexo vayan tomados de la mano en público.

Me inclino a pensar que esto es correcto: las razones que dan sustento a las leyes contra la desnudez en público son débiles. Sin embargo, mucha gente realmente cree que la exposición a la visión de los genitales de personas adultas puede causar algún daño a los niños y que, por lo tanto, la intrusión sobre la libertad personal que está involucrada en la restricción de la desnudez pública quizá no es lo suficientemente importante como para preocuparse por ello, siempre que las normas de zonificación admitan al menos algunas playas y espacios en los parques donde puedan congregarse los nudistas.

Un área en la que el péndulo se inclina hacia una mayor tolerancia es la de que las mujeres muestren sus pechos. Por supuesto que los trajes de baño comunes cubren muy poco. Pero, en Europa existe una amplia tolerancia de que las mujeres lleven los pechos desnudos en las playas y también en algunos otros contextos. En 1996, el Tribunal de Apelaciones de Ontario revirtió la condena de la estudiante universitaria Gwen Jacobs por indecencia: ella había caminado por las calles de Guelph con los pechos desnudos para protestar por el hecho de que en un día caluroso los hombres pueden quitarse la camisa y las mujeres no. En el juicio, sostuvo que los pechos son sólo tejido graso, sin ninguna diferencia con el análogo masculino. Si bien el Tribunal no aceptó este razonamiento, empleó el razonamiento de Mill al concluir que su conducta no era regulable: "Nadie que se sintiera ofendido se vio obligado a seguir mirándola". Esta decisión parece totalmente racional y es posible que al menos algunas regiones de los Estados Unidos experimenten con la libertad en esta área.

Se trata de cuestiones importantes sobre las que aún discutimos en muchas áreas. Debe abandonarse la ficción de que un concepto unitario de la privacidad y un contraste unitario y claramente entendido entre lo público y lo privado es una buena guía en estas cuestiones.

5. La vergüenza y las personas con discapacidad

Ningún grupo social ha sido estigmatizado de modo tan doloroso como el de las personas con discapacidades físicas y mentales. Por otra parte, muchas personas que de todo corazón se oponen a cualquier estigmati-

zación basada en la raza, el sexo o la orientación sexual, sienten que es apropiado sostener algún tipo de trato diferencial hacia quienes son diferentes "por naturaleza".[24] La señora Dover, que se ocultó en su casa después de la amputación de un costado de su nariz (véase el epígrafe del capítulo 4), no es atípica al sentir que era mejor no aparecer en sociedad, porque si lo hacía sería tratada como una no persona. La gente no quiere mirar a alguien que tiene media nariz. Y está aun menos dispuesta a observar a un niño con síndrome de Down; se solía encerrar a estos niños en instituciones, tratándolos como "idiotas mogólicos", sin personalidad individual, nombre individual y humanidad genuina. Como afirma Goffman (1963: 19), toda la interacción con una persona de esas características se articula en términos del rasgo estigmatizado, lo que significa que su plena humanidad no puede ocupar el centro de atención.

En la medida en que, como ocurre en nuestros días, cada vez más personas con alguna discapacidad escriban estudios sobre su situación social, será posible entender el grado de aislamiento y de marginación que se les impone, y hasta qué punto se ven humilladas como algo habitual. Así, el estudioso del derecho Jacobus tenBroek (1966), que es ciego, inicia su descripción clásica de las restricciones que enfrentan las personas con discapacidades al moverse en el espacio público con una nota al pie que afirma que su estudio se ha enriquecido más a partir de su experiencia personal, que respecto de todas las fuentes académicas citadas.[25] Jenny Morris (1991, 1992), política y activista que a los 33 años perdió la capacidad de caminar como resultado de un accidente, explica de qué forma sus antiguos asociados comenzaron a tratarla de modo totalmente diferente como resultado de ello, comportándose como si hubiese perdido su competencia y la capacidad de mantener relaciones personales. La filósofa Anita Silvers, que usa una silla de ruedas, comienza el volumen *Disability, difference, discrimination* con la descripción de un día más o menos típico en el que a ella y a otro filósofo, que también usa silla de ruedas, se los dejó esperando bajo la lluvia a la entrada de una tienda porque el acceso para discapacitados había sido cerrado con llave por un gerente que quería impedir que la gente se llevara los carritos de compras al estacionamiento. Y, por supuesto, la suerte de las personas con discapacidades cognitivas severas es aun peor: a menudo se les ha negado su condición humana y el derecho a vivir en el mundo junto a otros seres humanos. Se reprueba a los padres que permiten que tales niños lleguen a existir; toda la vida de esas

24 Véase, por ejemplo, la reciente defensa de esta idea por parte de Tom Nagel (1997).
25 Véase nota 2, en este capítulo.

criaturas ha sido considerada un horrible error. Asimismo, nuevos estudios escritos por los padres de niños con discapacidades cognitivas (Bérubé, 1996; Kittay, 1999), revelan estos hechos, así como aquellos redactados por personas con tales discapacidades, como la descripción de Mitchell Levitz y Jason Kinglsley (1994) respecto de su vida con el síndrome de Down. Tales escritos son una parte importante del esfuerzo por contrarrestar el efecto persistente de la vergüenza y del estigma, que obliga a los estigmatizados a ocultarse de nuestra mirada.

Si bien el primer punto para establecer al examinar esta cuestión es conocido, es evidente que resulta necesario repetirlo dada la cantidad de argumentos que lo ignoran. Un discapacitado no existe simplemente "por naturaleza", si eso significa independientemente de la acción humana. Podríamos decir que un impedimento en algún área o áreas de la función humana puede existir sin la intervención humana, pero sólo se convierte en discapacidad cuando la sociedad lo considera de cierta manera. Los seres humanos son, en general, discapacitados: mortales, cortos de vista, de piernas débiles, con serios problemas de espalda y de cuello, escasos de memoria, etc. Pero cuando una mayoría (o el grupo más poderoso) tiene tales discapacidades la sociedad se adapta para atender a ellas. Por lo tanto, no encontramos escaleras construidas con escalones tan altos que sólo puedan subirlos los gigantes de Brobdingnag, así como tampoco hallamos orquestas que toquen instrumentos con frecuencias inaudibles para el oído humano y audibles sólo para los oídos de los perros. Incluso cuando un logro particular es posible para algunos seres humanos con gran dificultad y mucho entrenamiento, por lo común no lo exigimos de los ciudadanos "normales". Por lo tanto, no diseñamos el mundo de modo que sólo los que puedan correr una milla en cuatro minutos lleguen al trabajo. Creamos prótesis –autos, trenes, ómnibus– para que nos ayuden a recorrer una milla en menos de cuatro minutos.[26]

El problema de muchos en nuestra sociedad es que sus discapacidades no han sido atendidas, porque sus impedimentos son atípicos y percibidos como "anormales". No hay ninguna diferencia intrínseca "natural" entre una persona que usa una silla de ruedas para movilizarse a la misma velocidad que una persona que camina o corre, y alguien que recurre a un auto para lograr aquello de lo que son incapaces sus piernas.[27] En cada caso,

26 Tomo prestado este ejemplo de Silvers (2000).

27 Como los corredores saben, en las maratones los competidores en sillas de ruedas suelen completar el recorrido en menos tiempo que ellos.

el ingenio humano provee algo que el cuerpo del individuo no puede proveer. La diferencia es que los autos son típicos y las sillas de ruedas son atípicas. Nuestra sociedad da atención a unos y, hasta hace poco, desatendió a los otros. Construimos caminos, pero hasta hace muy poco no hacíamos rampas para sillas de ruedas. Sin duda, la ceguera es un impedimento que hace que una persona cuente con menos maneras de manejarse en el mundo que las que dispone una persona con visión (que también tenga el uso "normal" de los otros sentidos). Y, sin embargo, en qué medida podemos afirmar que la ceguera es un handicap depende, en realidad, de muchas decisiones sociales. ¿El modo primario de comunicación será auditivo o visual? ¿Los productores de *software* para ordenadores lo diseñarán con opciones de operación por voz para usuarios ciegos? ¿Invertirán las comunidades en señalización táctil agregada a la señalización visual? ¿Habrá mantenimiento de las calles con atención a los problemas que puede enfrentar una persona ciega, o se supondrá que tales personas no tienen derecho a usar las calles?[28] A menudo la fortuna de un grupo de personas con impedimentos fluctúa de manera descontrolada por el mero azar de un cambio de tecnología: así, el creciente uso del e-mail ha ayudado mucho a la gente con impedimentos auditivos, aunque la tecnología no haya sido desarrollada para ella. En general, hasta hace poco, el bienestar de personas con impedimentos poco comunes rara vez ha sido considerado en el diseño de edificios, servicios de comunicaciones y alojamiento público.

Ahora bien, ¿por qué la mera atipicidad debe significar vivir una vida penosa? Sin embargo, los "normales" suelen pensar acerca de sí mismos que están perfectamente bien, y que las personas con discapacidades poco comunes son las únicas que tienen fallas: son las manzanas podridas, los alimentos descompuestos en medio de los alimentos sanos. ¿Qué se hace con los alimentos en mal estado? Se los pone a un lado (o se los rechaza), para que no contaminen a los que están en buen estado. Y la peculiar renuencia de la mayoría de las sociedades modernas a tolerar la presencia de

28 Éste es el tema central del análisis que hace tenBroek (1966) sobre la ley de agravios. Muestra que en muchos casos la analogía entre la persona ciega de día y la persona vidente de noche ha ayudado a conducir a las comunidades a tomar decisiones políticas inclusivas: así como las calles deben ser un lugar seguro para andar de día y de noche, de la misma manera deben ser un lugar seguro para los ciegos y para los videntes. Las definiciones de negligencia y debido cuidado también han evolucionado para reconocer el derecho de los ciegos a utilizar instalaciones públicas, al menos con un lazarillo o un bastón, a pesar de que su derecho a emplearlas sin una ayuda tal sigue siendo un tema de disputa (véase el epígrafe a este capítulo).

personas con discapacidades –especialmente discapacidades mentales– en las escuelas y los lugares públicos delata esta misma sensación de intranquilidad, de que su presencia arruinará la vida de otros. El hecho de que nuestras propias vidas sean también frágiles y discapacitadas se oculta así de un modo más efectivo.[29] La política Jenny Morris (1992), una usuaria de silla de ruedas, se refiere adecuadamente a estas conductas como las "tiranías de la perfección".

Para dejar asentada esta cuestión no es necesario aceptar la tesis radical de que no hay nada de malo en las discapacidades clásicas, como la ceguera, la sordera y el retraso mental.[30] Es posible reconocer que muchas personas con discapacidades tienen vidas extremadamente valiosas, tan ricas como las de la mayoría de los "normales", sin adoptar la postura imposible de que cuando podemos evitar o curar la ceguera, la pérdida de audición o de capacidad motora, etc., no deberíamos intentarlo. (De modo similar, podemos reconocer que mucha gente pobre tiene vidas ricas sin adoptar la posición de que el dinero es irrelevante para la felicidad.) Es posible reconocer que algunas capacidades funcionales centrales no son sólo típicas, sino también muy útiles, cosas que es bueno tener para llevar adelante una variedad de distintos planes humanos de vida. Al sostenerlo, no necesitamos responder a la pregunta polémica de si estas capacidades son "naturales" en algún sentido libre de valores.[31] Sin plantear ninguna de tales afirmaciones polémicas, podemos afirmar que la vista, la audición, la locomoción, etc., son instrumentos valiosos del funcionamiento humano y, por ende, cosas a las que es razonable apuntar al pensar en lo que debe promover un sistema de cuidado de la salud.[32] Son, por lo tanto, bienes políticos, tengan o no algún estatus metafísico o "natural" particular.[33]

Sin embargo, este modo de pensar también implica que si un individuo no puede lograr movilizarse, comunicarse, etc., en la mayoría de los casos debido a un impedimento, la sociedad tiene un conjunto de razones particularmente urgentes para (re)diseñar las cosas en los ámbitos social, educativo y político, de modo tal que esas capacidades estén disponibles para ese individuo. Pero demasiado a menudo las ficciones acerca

29 Wasserman (1998) sugiere, siguiendo a Anita Silvers, que una buena pregunta para plantearse es cómo sería el mundo si la incapacidad inusual fuera de hecho usual. Por ejemplo, si la mayor parte de la gente usara silla de ruedas, ¿seguiríamos construyendo escaleras en lugar de rampas?

30 Una explicación de este estilo es presentada en Amundson (1992, 2000a, 2000b).

31 Véase la crítica de Amundson a Daniels, Boorse y otros.

32 Véase Silvers (1998), para una presentación de este punto de vista.

33 Ésta es la posición que adopto en Nussbaum (2001a).

de la normalidad nos impiden comprender que instrumentos como escaleras, señalizaciones visuales (en vez de táctiles) y los teléfonos no son en ningún sentido inevitables o naturales, y que tienen vastas consecuencias para las personas que usan silla de ruedas, ciegas, sordas, etcétera.

Tales ideas falsas de perfección y de defecto han tenido como consecuencia la creación de dos mundos: el mundo público del ciudadano común y el mundo oculto de la gente con discapacidades, de quienes se sostiene implícitamente que no tienen derecho a habitar el mundo público. Y podríamos decir, por lo tanto, que el derecho más básico que le corresponde a esta gente, como seres humanos y ciudadanos de igual valor, es lo que Jacobus tenBroek llamó el "derecho a vivir en el mundo". Esto significa muchas cosas a un nivel concreto, incluidos el acceso para sillas de ruedas en los transportes públicos, el permiso para perros guía en lugares que generalmente no admiten perros, la señalización táctil, etc. Pero, de modo más general, significa el derecho a ser tratado como un ciudadano, como aquel para el que está diseñado el espacio público y en cuyo interés se lo mantiene. Entre los derechos que entran en juego en este derecho más general, se cuentan el derecho a trabajar y a contar con los medios necesarios para participar de modo efectivo en la vida política y social (cf. Kavka, 2000; Becker, 2000).

Como sostuve en la tercera sección, una de las estrategias básicas para contrarrestar la humillación pública de un grupo es la estrategia tradicional de los derechos civiles de la legislación contra la discriminación. La Ley sobre los Estadounidenses con Discapacidades (*American with Disabilities Act*, ADA) de 1990 en muchos sentidos ha extendido el movimiento por los derechos civiles a las personas con discapacidades, institucionalizando la idea de apertura del mundo del trabajo y la actividad pública a aquellas con impedimentos serios. La ley establece a las personas con discapacidades como una clase protegida, cuya igualdad como ciudadanos ha sido impedida durante mucho tiempo por ordenamientos sociales injuriosos y ficciones artificiales de incompetencia, y requiere que los empleadores hagan "adecuaciones razonables" para cubrir las necesidades de tales trabajadores. Así, una estrategia central del movimiento por los derechos civiles se ha extendido al menos a algunos ciudadanos discapacitados.

Tanto la ADA como la tradición legal que la rodea, presentan numerosas ambigüedades. La descripción de lo que es un impedimento limita la protección de la ley a aquellas discapacidades que "impiden sustancialmente una o más de las principales actividades vitales de tal individuo". (También protege a los individuos que tienen antecedentes de tal impedimento, o a quienes se considera que lo tienen, pero en las cláusulas de la

ley, se trata siempre del tipo de impedimento que limita sustancialmente una actividad vital importante.) Esta categorización deja afuera algunas fuentes comunes de estigma: la obesidad, por ejemplo, no está cubierta a menos que la persona esté un 100% por encima del peso deseable. De este modo, la interpretación médica de la ADA acerca de los impedimentos graves entra en tensión con su propósito de defensa de los derechos civiles, que debería ser contrarrestar el estigma irracional, tenga bases o no en una condición biológica definida. (No necesitamos aceptar que la raza posee una importancia biológica, que no tiene, para aceptar que la discriminación basada en la raza debería ser ilegal.) Además, las personas que funcionan bien en virtud de las medicaciones para la epilepsia y otros tratamientos correctivos no están claramente incluidas en la clase protegida, a pesar de ser vulnerable a la estigmatización y a la discriminación. Una vez más, esto deja una brecha porque tales personas pueden aún ser blanco de una estigmatización irracional y de una discriminación. (Esta brecha puede cubrirse, en parte, sosteniendo que estas personas "son vistas" como portadoras de una discapacidad que afecta a una actividad vital importante, pese al tratamiento correctivo.)[34] Por otra parte, la noción misma de "actividades vitales importantes" es amorfa y deja mucho margen para que los tribunales lleguen a especificaciones para las que no existe una teoría y en algunos casos a especificaciones *ad hoc*.[35] Determinadas enfermedades –diabetes y artritis, por ejemplo– que hacen vulnerable a grandes cantidades de personas y necesitadas de condiciones laborales especiales no están cubiertas claramente, en especial en los casos en que el tratamiento ha evitado que la enfermedad afecte en gran medida el funcionamiento.

Finalmente, la noción de la ley en cuanto a los "ajustes razonables" que deben poner en práctica los empleadores es tanto poco clara como cuestionable en sí misma: porque, a fin de cuentas, no se libera a los empleadores de sus obligaciones en relación con la discriminación racial si pueden demostrar que los esfuerzos necesarios para crear un lugar de trabajo en el que puedan funcionar las minorías raciales serían muy costosos. En

34 Véase Silvers (1998). Sin embargo, los tribunales han interpretado la cláusula de "regarded" de la ADA en el sentido de que estas personas deben ser vistas como poseedoras de una incapacidad que afecta una actividad vital muy importante, es decir, de la misma forma en que ha sido interpretada en cualquier otra instancia: así, la gente que es "vista" como incompetente debido a su obesidad no será amparada por esta sección, excepto en los casos más extremos.

35 El SIDA, por ejemplo, ha sido tratado como una forma de invalidez bajo los argumentos de que limita una actividad vital principal: la de la reproducción; no es una mala conclusión, pero el argumento no parece ser el más pertinente.

síntesis, la ley sigue permitiendo que el mundo del trabajo esté ordenado en torno de las necesidades de los "normales" y trata los cambios especiales requeridos para acomodar a personas con discapacidades como costos superiores a lo básico, que pueden no asumirse si son demasiado altos.

Estas dificultades conceptuales deberían ser consideradas y ser el objeto de mayor reflexión y preocupación. Pero parece claro que es altamente deseable otorgar una protección fuerte y claramente definida a una gran proporción de personas discapacitadas, aunque la protección no llegue a abarcar la existencia del estigma social mismo. El problema es que, según el análisis que he adoptado, el estigma es por cierto una noción muy extensa. Como sugiere Goffman, los estigmatizados y los "normales" son parte los unos de los otros. Este análisis implica que cualquier demarcación de una clase protegida será en alguna medida arbitraria y dejará otros casos similares de modos relevantes sin protección especial. Por otro lado, una clase protegida definida de modo tan amplio como para incluir a los que tienen un sobrepeso moderado, los bajos y los poco atractivos sería impracticable en sentido legal, y provocaría el descrédito de la idea misma de la clase protegida.[36] Todos sabemos que la ley contra la discriminación es un instrumento tosco, que protege a algunos individuos que no son desmesuradamente vulnerables y deja de proteger a muchos que sí lo son. Pero, de todos modos, tiene gran valor proteger a una subgrupo de las personas con discapacidades. Es posible esperar que tales protecciones lleven a un cambio beneficioso en general de las actitudes sociales. En las prácticas informales de la educación moral y el debate social, podemos extendernos de modo más amplio, oponiéndonos a la estigmatización de los obesos, los bajos y otros grupos que no reciben protección bajo la ADA.

Al debatir estas cuestiones deberíamos preguntarnos si hay otros rasgos generales de nuestra cultura política que lleven a la estigmatización de las personas con discapacidades. He sugerido que uno de esos rasgos es el énfasis estadounidense en la "perfección": la autosuficiencia, la capacidad y (la ficción de) la invulnerabilidad. Pero ahora podemos avanzar más. Ligada en forma estrecha a esa ficción, existe otra que ha tenido y sigue ejerciendo una profunda influencia sobre nuestras teorías de la justicia social. Quiero

36 Wasserman (2000) afirma que una expansión de la ADA en este sentido no traería consigo una ola de litigios porque las personas tendrían vergüenza de presentarse como litigantes que se declaran a sí mismas como obesas, bajas, o poco atractivas; por lo tanto, afirma que sólo se presentarían los casos más severos. Sin embargo, en los Estados Unidos de hoy, donde se combinan la propensión al litigio y la mentalidad confesional, no parece que vaya a prevalecer la reticencia de la que habla.

sugerir aquí que esta ficción tiene importantes implicaciones sobre nuestras actitudes hacia los discapacitados en general, pero en particular hacia los discapacitados cognitivos, que no parecerán "productivos" ni siquiera en otras circunstancias sociales. Es el mito del ciudadano como adulto independiente competente, tal como ha sido utilizada la idea en las teorías del contrato social que han modelado la historia del pensamiento político occidental. Si bien diré algo más acerca de esto en el capítulo final, es necesario introducirlo ahora, de modo que podamos entender algunas fuentes profundas del estigma contra los discapacitados mentales.

John Locke da por sentado que las partes actuantes en el contrato social son "libres, iguales e independientes" (*Segundo tratado sobre el gobierno civil*, cap. 8). Los partidarios contemporáneos de la teoría del contrato adoptan explícitamente tal hipótesis. Para David Gautier (1986: 18), la gente inusualmente necesitada no "es parte de las relaciones morales basadas en una teoría contractual".[37] Del mismo modo, aunque en una teoría muy distinta y moralmente más rica, los ciudadanos de la "sociedad bien ordenada" de John Rawls (1996: 183 y ss.) son "miembros de la sociedad que cooperan plenamente a lo largo de toda su vida". Y dado que la asociación que se imagina es para la mutua ventaja de las partes contratantes, las cláusulas para aquellos que no son parte del negocio serán algo a agregar *a posteriori*, no parte de la estructura institucional básica que acordamos.[38]

La mayoría de las formas de la doctrina del contrato social tienen en cuenta, por supuesto, las necesidades humanas "normales", pero ocultan a la vista, en el diseño inicial de sus principios políticos básicos, todos los momentos de dependencia asimétrica o inusual, incluso aquellos que resultan de la niñez o la vejez, etapas de la vida por las que pasan todos los ciudadanos. De ese modo, como observa Goffman, hay una ficción pública de que existe una clara línea divisoria que separa a los "normales" de los estigmatizados; en realidad, los normales y los estigmatizados son parte los unos de los otros. Por lo tanto, la ficción del adulto independiente se vuelve una versión de la ficción de la perfección y es en sí misma

37 Gauthier se refiere a "todas las personas que reducen el nivel promedio" de bienestar en una sociedad.

38 Véase Goffman (1963: 17), para una conmovedora descripción en primera persona de la estigmatización del desempleado. "Qué difícil y humillante es soportar ser un hombre desocupado. Cuando salgo, bajo la mirada porque me siento totalmente inferior. Cuando voy por la calle, me parece que no puedo compararme con el ciudadano corriente, que todos me señalan con el dedo. Instintivamente, evito encontrarme con alguien."

un vehículo a través del cual quienes tienen necesidades atípicas son vistos como dependientes, faltos de competencia, etcétera.

En alguna medida, podemos insistir en que estas percepciones son equivocadas: las personas con impedimentos físicos pueden ser ciudadanos altamente competentes y productivos, si existe un medio social que los apoye. Y es muy importante que los defensores de las personas con discapacidades insistan en esta respuesta, rechazando la idea de que el trato especial es una dádiva para víctimas patéticas. De todos modos, los cambios sociales requeridos para crear un medio que apoye a las personas con discapacidades físicas son muy costosos y reducen la productividad social; por consiguiente, una sociedad basada en nociones de independencia y de productividad demasiado fácilmente puede ser seducida para rechazar tales cambios.

Encontramos un problema aun más tenaz cuando consideramos la situación de las personas con discapacidades mentales severas, que por lo común no cuentan en absoluto como partes en el contrato social, tal como definen a esas partes los principales pensadores de esta orientación. La estructura básica de la sociedad se define sin incluirlos y se piensa en sus necesidades como en algo posterior a esa definición. Por cierto, la ficción de la independencia, un tipo de ficción de la perfección, efectivamente oculta sus necesidades asimétricas de la vista.

Como sostendré de modo más general en el capítulo 7, cualquier abordaje productivo de la situación social de las personas con discapacidades atípicas debe comenzar, entonces, por reconocer que todos tenemos numerosos impedimentos y que la vida incluye no sólo las necesidades "normales", sino también períodos, más o menos prolongados, de dependencia inusual y asimétrica, durante los cuales la situación de los "normales" se aproxima a la de una persona con una discapacidad inusual en uno o más sentidos. Esto significa que si hemos de dar incluso a los "normales" las condiciones sociales de respeto por sí mismos, debemos pensar, al mismo tiempo, en el respeto por los discapacitados de toda la vida y tratar de imaginar maneras de reconocer y de apoyar su plena humanidad e individualidad. Pensar en ellos es pensar en nosotros. Pero entonces pensar bien acerca de ambos requiere revisar la idea del ciudadano como un negociador independiente y reemplazarla con una imagen más compleja de un ser tanto capaz como necesitado, que pasa de la indefensión a la "interdependencia mutua" y, a menudo, desgraciadamente, nuevamente a la indefensión.

Hay mucho que decir acerca de adónde nos llevan estas ideas al pensar acerca de la política pública dirigida hacia las personas con discapacidad

y, más en general, acerca de teorías de la justicia.[39] Sugeriré en el capítulo 7 que estas cuestiones nos dan fuertes motivos para preferir una versión de la justicia social basada en el "enfoque de las capacidades", frente a las que se basan en la doctrina del contrato social (Nussbaum, 2000a). Pero mi actual preocupación no es alabar una forma particular de teoría política liberal sino, en cambio, hablar acerca de maneras en que cuestiones relativas a la vergüenza afectan a la posibilidad misma de una sociedad liberal apoyada en ideas de igual respeto y valor de la persona. En este punto, entonces, me centraré sólo en una cuestión: la educación de niños con discapacidades mentales severas. Y abordaré el tema analizando la historia de una ley estadounidense, la Ley de Educación de Personas con Discapacidades (*Individuals with Disabilities Education Act*, IDEA).

Nuestro trato hacia los niños con discapacidades mentales inusuales ha mostrado muchas injusticias. A menudo tales niños no reciben los cuidados médicos y la terapia que necesitan. (En general, incluso, los supuestos de incompetencia cognitiva han impedido que se reconozca que necesitan formas de terapia física que pueden aumentar en gran medida su potencial cognitivo. Por ejemplo, la terapia muscular para niños con síndrome de Down puede permitir que se manejen en su mundo de un modo que promueve el aprendizaje activo.) Los niños con impedimentos cognitivos han sido aun más rechazados y estigmatizados que las personas con discapacidades físicas. Muchos de ellos han sido relegados a instituciones que no realizan ningún esfuerzo por desarrollar su potencial. Y se los trata persistentemente como si no tuvieran derecho a "vivir en el mundo". En las audiencias del congreso previas a la aprobación de la ADA, se citaron muchos ejemplos de este rechazo, incluido el de niños con síndrome de Down a los que no se les permitió el ingreso al zoológico para no perturbar a los chimpancés (cf. Francis y Silvers, 2000: XIX).

Pero el vacío más notorio quizá sea el que se da en el área de la educación. Estigmatizados como imposibles de educar o en el sentido de que no justifican el gasto, a los niños con discapacidades mentales se les ha negado el acceso a la educación adecuada. Los adultos de mi generación pueden recordar las aulas para niños "especiales", que comúnmente se ocultaban en los sótanos de las escuelas, para que los niños "normales" no tuvieran que verlos. Y, en muchos casos, los niños con discapacidades menta-

39 Véase Nussbaum (2000b, 2001b). Examino estos aspectos en detalle en mis Conferencias Tanner, "Beyond the social contract: toward global justice", presentadas en la Australian National University en Canberra, noviembre de 2002, contratadas por Harvard University Press.

les fueron rechazados por completo por las escuelas públicas. Los primeros casos llevados ante los tribunales mantuvieron estas exclusiones. Por ejemplo, en 1892 la Corte Suprema de Massachusetts sostuvo la exclusión de John Watson, diagnosticado como retrasado mental, de las escuelas públicas de Cambridge, citando el efecto perturbador de su aparición y de su conducta inusual (que reconocieron no dañina ni desobediente) sobre la experiencia de otros niños.[40]

A comienzos de la década de 1970, los defensores de las personas con discapacidades mentales lanzaron una campaña sistemática para cuestionar esta situación, logrando dos victorias influyentes. En *Pennsylvania Association for Retarded Children v. Pennsylvania*, un tribunal federal de distrito emitió un decreto de consentimiento obligando a las escuelas públicas de Pennsylvania a proveer una "educación apropiada gratuita" para niños con discapacidades mentales.[41] Los demandantes sostuvieron que el derecho a la educación es un derecho fundamental y que, por lo tanto, el sistema escolar tenía que demostrar una razón de Estado para poder excluir a los niños con retraso mental. Sin embargo, el tribunal redujo la carga de los demandantes, al argumentar que habían establecido un derecho constitucional incluso bajo una base racional de prueba menos exigente: dicho de otro modo, no necesitaban demostrar que la educación es un derecho fundamental para hacer su demanda de igual protección. (Así, el dictamen anticipa el de la Suprema Corte de 1985 en *Cleburne*: las exclusiones de los niños con discapacidades mentales no tienen una base racional.) Se impuso la afirmación de los demandantes de que las exclusiones violan tanto el debido proceso como la protección igualitaria.

El mismo año, en *Mills v. Board of Education*, la Corte de Distrito del Distrito de Columbia decidió a favor de un grupo de niños con discapacidades mentales que cuestionaron su exclusión de las escuelas públicas del Distrito de Columbia. Éste era un grupo más numeroso que el de los demandantes en el caso de Pennsylvania: incluía a niños con una amplia variedad de discapacidades de aprendizaje. En un análisis que buscó aplicar *Brown v. Board of Education* a la situación de niños con discapacida-

40 *Watson v. Cambridge*, 157 Mass, 561 (1893). Se decía que Watson era "incapaz de darse a sí mismo el mínimo cuidado físico". Es muy parecido al caso citado comúnmente de Merritt Beattie, quien al parecer no sufría de retraso mental, pero cuya parálisis producía síntomas que, según se afirmaba, tenían un "efecto depresivo y desagradable sobre los profesores y niños de la escuela" (*State ex Rel. Beattie v. Board of Education of the City of Antigo*, 169 Wisc. 231 [1919]). La Corte Suprema de Wisconsin mantuvo la decisión de excluir a Beattie.

41 343 F. Supp. 279 (1972).

des, la Corte sostuvo que la negación de la educación pública adecuada gratuita es una violación de la igual protección.[42] Además, argumentó que esta violación del derecho a la protección igualitaria no podía justificarse con la afirmación de que el sistema tenía fondos insuficientes: "Por cierto que no se puede permitir que los problemas del Sistema de Escuela Pública del Distrito de Columbia, ya sean ocasionados por la falta de fondos o por la ineficiencia administrativa, afecten de modo más serio a los niños 'excepcionales' o con discapacidades que a los niños normales". De modo significativo, la Corte cita a *Goldberg v. Nelly*, el caso relativo a derechos de bienestar social que analicé en la segunda sección, en el que la Corte Suprema sostuvo que "el interés del Estado de que los pagos [al destinatario de los subsidios] no se interrumpieran por error, claramente pesa más que su preocupación por evitar cualquier aumento de sus cargas fiscales y administrativas". "Del mismo modo –razona la Corte–, el interés del Distrito de Columbia en educar a los niños excluidos claramente debe pesar más que el interés en preservar sus recursos financieros."

Ambos casos promovieron un debate nacional, centrado tanto en el acceso garantizado como en la financiación. En 1975, el Congreso aprobó la Ley de Educación para Todos los Niños Discapacitados (*Education for All Handicapped Children Act*, EAHCA), que convirtió en ley federal la decisión adoptada en el caso *Mills*, dando a un amplio conjunto de niños con diversas discapacidades mentales derechos a la educación pública adecuada gratuita, y dispuso la entrega de fondos a los estados para ayudarlos a cumplir con su obligación constitucional.[43] Esta ley fue ligeramente modificada y mejorada en 1997, convirtiéndose en la IDEA.

La IDEA parte de una concepción simple pero profunda: la de la individualidad humana. En vez de considerar los distintos tipos de personas con discapacidades como clases de personas sin rostro, la ley supone que son individuos con distintas necesidades y que, por lo tanto, toda prescripción para grupos de ellos será inapropiada. La idea guía de la ley es entonces la del Programa de Educación Personalizada, definido como "un documento escrito para cada niño con una discapacidad que es desarrollado, analizado y revisado". La ley requiere que los estados tomen la iniciativa

42 348 F. Supp. 866 (D.C.C. 1972). Sostuvieron que, debido a la anómala situación legal del distrito, técnicamente era una violación al debido proceso bajo la Quinta Enmienda y que la cláusula de Protección Igualitaria en su aplicación a la educación es "un componente del debido proceso por el que se rige el Distrito".

43 Deseo agradecer a John Brademas, uno de los autores de esta legislación, por un análisis muy útil sobre el trasfondo y la historia de esta ley. Para un análisis de las reformas educativas subsiguientes, véase Minow (1990: 29-40).

de identificar y de ubicar a todos los niños con discapacidades que son desatendidos. También exige que los distritos establezcan resguardos de procedimientos extensos para dar a los padres la posibilidad de participar en decisiones relativas a la evaluación y a la ubicación de sus niños, así como el acceso a los antecedentes y derechos de participación en audiencias de debido proceso y revisión judicial.

En general, la ley obliga a los estados a educar a los niños con discapacidades en el "medio menos restrictivo" apropiado para responder a sus necesidades. Alienta así a ubicar a estos niños en el medio común, práctica promovida por los defensores de personas con discapacidades, quienes señalan los beneficios tanto para los niños incluidos como para otros niños, que aprenden acerca de la humanidad y de su diversidad cuando comparten el aula con un niño que tiene discapacidades inusuales. Pero el reconocimiento subyacente de la individualidad es fundamental: de esta forma, cuando un niño parece beneficiarse más de la educación especial que de su participación en un aula común, se requiere que el Estado dé apoyo a esa ubicación especial.

Dos casos opuestos muestran cómo puede funcionar el Programa de Educación Personalizada cuando los padres y las escuelas trabajan bien juntos. El hijo de Michael Bérubé, Jamie, que tiene síndrome de Down, ha sido incorporado exitosamente a una escuela primaria pública de Illinois. El aula le resulta estimulante y realiza progresos cognitivos; los docentes y los alumnos responden bien a su personalidad dulce, y la docente destaca que todos han aprendido mucho respecto de los seres humanos con la presencia de Jamie. En cambio, mi sobrino Arthur, que tiene el síndrome de Asperger (un tipo de autismo de alto funcionamiento) está siendo educado en una escuela privada con subsidio estatal, porque su discapacidad le dificulta desarrollarse como persona en una clase junto a otros niños. No se ve diferente, pero actúa de modo diferente y, por lo tanto, se lo confunde fácilmente con un "mal niño" y los niños "normales" se burlan de él, mientras que en una escuela con otros niños que sufren del síndrome de Asperger puede concretar su alto potencial cognitivo y encontrar verdaderos amigos por primera vez en su vida.[44]

Una ley como ésta contribuye en gran medida a terminar con el estigma, porque le dice a la sociedad que los niños con discapacidades mentales y físicas tienen derechos y son individuos, y que sus derechos incluyen el acceso a las mismas aulas que los "normales". Los docentes y los padres

44 Véase Bérubé (1996) y Nussbaum (2001b). Describo a Jamie en la época en que lo describe su padre.

deben cumplir también su parte, pero a esta altura resulta claro que el hecho mismo del reconocimiento y la atención del Estado, junto con la presión a las escuelas y a los docentes, ha cambiado en gran medida el clima para los niños estigmatizados. En su descripción elocuente de la vida de su hijo, Bérubé escribe acerca de los logros de criar a un niño que se ve a sí mismo y es visto por otros como Jamie, un niño particular con gustos particulares y un extraño sentido del humor, no un miembro de alguna clase de "idiotas mogólicos" sin rostro. Dado que la individualidad es tan a menudo lo que el estigma niega a los estigmatizados, es adecuado que el remedio mismo se centre en el reconocimiento de la individualidad.

La IDEA está lejos de ser una ley perfecta, en la teoría o en la práctica. En la práctica, en primer lugar, sufre de la falta de fondos: porque aunque se refiera a la financiación legal, el monto definido en el texto en realidad nunca fue destinado para ese fin. Por otra parte, su implementación práctica sólo en pocos casos es tan individualizada como debería ser: por lo general se encuentran fórmulas para desórdenes comunes. Arthur se ha beneficiado del hecho de que el síndrome de Asperger sea una enfermedad reconocida recientemente sin muchos antecedentes: en tales casos, los educadores están dispuestos a analizar lo que parece funcionar para un niño en particular. Finalmente, la implementación práctica de la ley suele ser desigual, dando mejores resultados a los padres que han estudiado acerca del trastorno que padece su niño y que tienen iniciativa para presionar al sistema escolar local. Por lo tanto, no es ningún accidente que los Bérubé, ambos profesores universitarios, y mi hermana, música profesional con título universitario, tuvieran éxito en usar el sistema para su provecho, mientras que otros padres no lo lograran. Internet es una fuente muy valiosa de información e intercambio para padres de niños discapacitados; así, la "divisoria digital" también plantea preocupaciones legítimas respecto de la desigualdad de resultados.

Teóricamente, también hay un problema serio con la IDEA. Ella comprende no sólo las discapacidades cognitivas extendidas que hemos analizado, sino también una amplia variedad de "discapacidades de aprendizaje específicas" cuya etiología y cuya naturaleza son poco comprendidas. Las discapacidades de aprendizaje específicas son muy distintas del retraso mental y del autismo, ya que se las conceptualiza como impedimentos específicos que comúnmente ocultan la verdadera capacidad del estudiante: así, el diagnóstico de "discapacidad para el aprendizaje" (DA) es trazado sobre la base de evidencias de una discrepancia entre la "verdadera capacidad" (medida a menudo en un test de coeficiente intelectual) y los logros en una o más áreas de materias. En la práctica, resulta muy difícil distin-

guir a un niño con discapacidades de aprendizaje de aquel que es simplemente lento o menos capaz que muchos otros. Tampoco es seguro el marco conceptual de las DA: la teoría sugiere una causa orgánica de un impedimento específico y, sin embargo, no está claro que existan tales causas para una amplia gama de impedimentos reconocidos. De todos modos, los incentivos financieros creados por la IDEA dan a los distritos escolares motivos para apresurarse a clasificar a niños como DA para poder recibir fondos federales. Tales clasificaciones no siempre ayudan al niño: pueden resultar estigmatizantes en sí mismas, y no apuntan a un curso de tratamiento útil en todos los casos. Además, tienden a ser injustas para aquellos niños que tienen problemas en la escuela pero que no pueden ser clasificados adecuadamente dentro de la categoría de personas con DA. Uno siente que se debe ayudar a todos los niños a alcanzar su potencial cognitivo, pero el sistema promueve a algunos niños más que a otros de formas más que arbitrarias.[45] En la práctica, este defecto ha sido mitigado en alguna medida por el carácter laxo del sistema clasificatorio, dado que los distritos escolares buscan incluir a tantos niños como sea posible en el grupo de los que ameritan la recepción de fondos.[46]

Todas estas dificultades existen. En realidad, lo mejor sería que cada niño estuviera incluido de hecho en un Programa de Educación Personalizada, es decir, tuviera una educación centrada en la comprensión de sus necesidades individuales. Por otro lado, parece legítimo centrarse en individualizar la educación de niños con discapacidades mentales, porque muy a menudo se niega por completo la individualidad de estos niños.

Pese a sus imperfecciones, la IDEA es un logro del que debe estar orgullosa nuestra sociedad. Junto con la ADA, representa un ataque importante a la estructura de la vergüenza y del estigma que por tanto tiempo ha encerrado a las personas con discapacidades, tanto a niños como a adultos, y les pone a disposición, en muchos casos por primera vez, el derecho

45 Kelman y Lester (1997) citan a un educador especial de Mississippi: "¿Hay niños que caen en la brecha? Sí… Creo que todos los años ocurre. Vamos a reevaluar para ver si podemos acomodar esa discrepancia en alguna parte. '¿Lo logramos ya? ¿Se ha retrasado lo suficiente en sus logros ahora como para que podamos incluirlo en el programa de educación especial?' […] Creo que de algún modo, algún día, todos vamos a tener que decir que es nuestro niño, que necesitamos educarlo. Sea con el docente común que lo incorpore a un grupo para cierta materia, o a través de la educación especial, el Capítulo Uno o el que sea, es algo necesario".

46 Ésta es la conclusión a la que Kelman y Lester llegan basados en su estudio extensivo de la aplicación de la IDEA a niños con DA.

a vivir en el mundo como ciudadanos iguales y el de desarrollar su potencial. Esta ley, como otros programas costosos de reestructuración social, está actualmente amenazada en un momento en que muchas sociedades modernas, tanto en Europa como en América, promueven de modo creciente la ficción de la adultez competente y deploran el gasto que insume cuidar de aquellos que, como dice el dicho, "no cubren sus propios gastos".

Debemos recordar, una vez más, que el costo de las estructuras de soporte especial requeridas por la IDEA y la ADA no es "natural", determinado por una diferencia presocial entre la persona con una discapacidad y otras personas supuestamente no discapacitadas. Es un costo que resulta del hecho de que hemos diseñado a la sociedad para atender a la persona media, una persona que de forma equívoca llamamos "normal". No deberíamos permitir que la ficción narcisista de una perfección sustituta o de invulnerabilidad sirva como justificación para negar el derecho a estar en el mundo a grandes cantidades de personas, cuya mayor vulnerabilidad es el resultado de ordenamientos sociales organizados en torno de las necesidades de un grupo dominante.

Quizá, la mayor idea de la tradición liberal clásica sea la de que cada individuo humano es profundamente valioso, extenso y profundo, capaz de tener una vida y una imaginación propias, de ser más que el mero continuador de una tradición o de un estilo familiar. Esta idea ha sido implementada de modo inconstante e imperfecto en las sociedades liberales en la medida en que permiten que el narcisismo infantil ejerza el poder político, estigmatizando a quienes tienen debilidades que incomodan a los "normales". Pero las sociedades liberales pueden inhibir el narcisismo infantil y crear "entornos facilitadores" en los que las personas con distintas discapacidades puedan vivir vidas de "interacción sutil". El liberalismo asusta. Como dice B: "Lo alarmante acerca de la igualdad es que entonces ambos somos niños y la pregunta es ¿dónde está el padre? Sabemos donde estamos si uno de nosotros es el padre". De modo similar, sabemos donde estamos si algunos somos ciudadanos "normales", independientes, productivos, y otros bajan la mirada avergonzados. Lo que el liberalismo requiere de nosotros, sin embargo, es algo más azaroso y temible, cierta combinación de adultez e infancia, y de aspiración sin la ficción de la perfección.

VII
Cómo lograr un liberalismo sin ocultamiento

El acortamiento permanente de las faldas fue el paso más necesario en el avance de la modernización de las mujeres.
Anne Hollander, *Sex and suits*

Hay muchos que consideran como una ofensa toda conducta que les disgusta, tomándola como un ultraje a sus sentimientos; como el fanático que, acusado de irrespetuosidad hacia los sentimientos religiosos de los demás, contestaba que eran ellos los que no respetaban los suyos al persistir en sus abominables cultos o creencias. Pero no hay mayor paridad entre el interés de una persona por su propia opinión y el de otra que se siente ofendida por mantenimiento que la que existe entre el deseo de un ladrón de apoderarse de una bolsa y el de su legítimo propietario de retenerla.
John Stuart Mill, *Sobre la libertad* (164-165)*

Como Adán, temprano por la mañana,
Saliendo del retiro del bosque, renovado por el descanso,
Mírame cuando paso, oye mi voz, acércate,
Tócame, tócame con la palma de la mano cuando yo paso,
No tengas miedo de mi cuerpo.
Walt Whitman, "Como Adán temprano por la mañana"**

* Todas las citas de esta obra pertenecen a la edición en español: *Sobre la libertad*, Buenos Aires, Alianza, 1993.

** Trad. esp.: "Como Adán temprano por la mañana", en Walt Whitman, *Hojas de hierba*, trad. de Jorge Luis Borges, Barcelona, Lumen, p. 142.

1. LIBERALISMO POLÍTICO, REPUGNANCIA Y VERGÜENZA

A lo largo de este libro hemos relacionado el análisis de la repugnancia y la vergüenza con la noción de liberalismo político, es decir, la concepción de un orden social basado en la idea de la dignidad humana y de relaciones sociales caracterizadas por la reciprocidad y el respeto mutuo, incluido el respeto por otras concepciones diferentes acerca del bien último de la vida humana. El análisis de la emoción y de la concepción política posibilita que éstas se ilustren mutuamente. Reflexionar acerca de los ideales inherentes a la concepción política, nos permite reconocer claramente algunos de los peligros que enfrentamos al otorgar a la repugnancia y a la vergüenza un rol destacado en los fundamentos del derecho, porque cuando ambas emociones son empleadas como base de la regulación legal, parecen amenazar, de distinta manera, el respeto mutuo. Al mismo tiempo, considerar estas emociones nos da una mayor comprensión del ideal político. Cuando observamos de qué forma y cuán a menudo nuestros ideales de reciprocidad y de respeto por la dignidad resultan socavados por el narcisismo, por el deseo de separarnos de la condición animal y de la mortalidad, y por la ansiosa obsesión hacia lo "normal", que son rasgos generalizados de las sociedades humanas, vemos por qué estos ideales son importantes y la razón por la cual ubicarlos en el centro de una concepción política no es una tarea menor.

Por cierto, podemos ver que los peligros planteados por la repugnancia y la vergüenza son, en muchos sentidos, antitéticos de los valores de una sociedad liberal, porque estas emociones suelen expresarse a través de la sumisión, tanto de individuos como de grupos, en función de ciertos rasgos de su modo de vida. Si bien existen muchas concepciones políticas en las que se afirma la subordinación de las identidades minoritarias religiosas, sexuales y otras, para el liberalismo político todas esas subordinaciones son profundamente problemáticas, dado que el compromiso que lo guía es el respeto igualitario por las personas, entendido como el respeto por sus concepciones generales acerca de los valores. Según ese orden político, entonces, la subordinación de las mujeres, los judíos y las personas con discapacidad mental y física, es especialmente problemática porque cuestiona sus propósitos centrales. La subordinación causa dolor a los individuos vulnerables en todas las sociedades; además, en una sociedad liberal también cuestiona los valores políticos esenciales. Por ello, reflexionar acerca de las formas en que operan la repugnancia y la vergüenza debería ponernos en guardia para no dar rienda suelta a esas emociones, aun cuando en un principio parezcan prometedoras.

Crear una sociedad liberal no es simplemente una cuestión de comprometerse con el respeto mutuo y luego actuar en consecuencia. Las cosas serían así de simples si la psicología humana fuera sencilla, si no existiera ninguna fuerza en su interior militando continuamente en contra del respeto mutuo. Sin embargo, el análisis de la repugnancia y la vergüenza –sólo un aspecto, claramente, de un análisis más amplio que podría ofrecerse– nos muestra que los seres humanos suelen establecer una relación problemática con su mortalidad y su animalidad, y que esta relación no sólo es causa de la tensión interior sino también de la agresión hacia los demás. Si los ideales de respeto y reciprocidad han de tener la posibilidad de prevalecer, deben enfrentarse con las fuerzas del narcisismo y la misantropía que estas emociones tan a menudo conllevan. Por lo que comprendemos mejor no sólo algunas razones específicas para limitar las formas en que operan estas emociones en el derecho, sino también una tarea más general que una democracia liberal debe encarar para que realmente predomine el respeto igualitario, tanto en las instituciones como en la conducta de los actores individuales.

2. REVISIÓN DE LA DEFENSA DE LA LIBERTAD DE MILL

Mi argumento se ha enfrentado muchas veces con el famoso argumento de John Stuart Mill en favor de la libertad de expresión y de asociación, y su defensa del "principio del daño" como una condición necesaria para la regulación legal de la conducta. He intentado no presuponer que el punto de vista de Mill es correcto cuando examiné los problemas de la legislación basada en la repugnancia y la vergüenza, pero mis conclusiones coinciden en gran medida con las suyas. Ahora, por lo tanto, es hora de analizar las distintas vías por las que ambos hemos arribado a nuestras conclusiones. Sugiero que el mismo Mill no provee la defensa más convincente de su propio principio. Una defensa basada en las normas liberales del respeto mutuo y la reciprocidad nos permite avanzar mucho más que los argumentos utilitaristas de Mill. Sin embargo, el argumento basado en el respeto mutuo y la reciprocidad se aclara, como he afirmado, a partir de nuestro análisis de la repugnancia y la vergüenza. Ahora sostendré que este análisis nos ha puesto en condiciones de defender al menos algunos aspectos de la idea de Mill de una manera más convincente, así como más de acuerdo con un enfoque liberal de lo que él pudo hacerlo.

Mill era un filósofo utilitarista. Aunque en muchos sentidos criticaba el utilitarismo de Bentham, siguió convencido de que la mejor manera de

defender un principio social era mostrar que conducía a la máxima felicidad del mayor número de personas. Entendía la felicidad de un modo mucho más amplio que Bentham. Reconocía distinciones cualitativas entre los placeres y, de hecho, abrazaba una concepción aristotélica de la felicidad como una pluralidad de funcionamientos en concordancia con la excelencia, en la que el placer era algo idéntico a esas actividades o algo que sobreviene con ellas.[1] También parece dejar de lado algunos placeres cuando llega al cálculo social: así, tanto en *Sobre la libertad* como en *El sometimiento de las mujeres*, Mill no tiene en cuenta la oposición a las reformas que propone por parte de mucha gente (incluida, en el segundo caso, la mayoría de los hombres) que estará en desacuerdo con ellas. Así, anticipa una de las críticas primordiales que los utilitaristas modernos han presentado en contra del utilitarismo clásico de Bentham, en tanto sostienen que no se debe permitir que las preferencias sádicas y maliciosas tengan peso alguno en la función social del bienestar.[2]

En *Sobre la libertad*, Mill afirma: "Considero la utilidad como la suprema apelación en las cuestiones éticas; pero la utilidad, en su más amplio sentido, fundada en los intereses permanentes del hombre como un ser progresivo" (Introducción: 67).[3] Esto nos dice que no todos los intereses y las satisfacciones son iguales: algunos tienen un derecho especial a ser consultados al definir la utilidad social. Así, aunque está lejos de ser sistemático en su referencia a estas cuestiones, resulta claro que la idea de Mill acerca de la utilidad social es más restrictiva que la de Bentham, al excluir algunas satisfacciones y otorgar especial importancia a otras.

Además, Mill afirma en el mismo párrafo de su ensayo que prescindirá "de toda ventaja que pudiera derivarse para mi argumento de la idea abstracta de lo justo como de cosa independiente de la utilidad" (67). Y, sin embargo, es bien sabido que utiliza las nociones de derecho de manera des-

1 Por supuesto, ambas alternativas se corresponden con las dos interpretaciones del placer que hace Aristóteles en los libros VII y X de la *Ética nicomaquea*. Es posible que Mill estuviera fuertemente influido por estas famosas ideas. En *Utilitarismo*, Mill dirige nuestra atención hacia el hecho de que la naturaleza del placer no es evidente; y hay textos en los que claramente parece estar analizando el placer como una suerte de actividad. Sin embargo, no realiza una investigación profunda sobre el análisis conceptual del placer, y su posición no puede señalarse con precisión.

2 Véase mi análisis de la opinión sostenida por Harsanyi, Brandt y otros, en Nussbaum (2000a: cap. 2).

3 Al referirme a *Sobre la libertad* simplemente señalaré los capítulos, pues no hay ninguna edición canónica como para que las referencias a las páginas resulten de utilidad.

tacada, tanto en el capítulo 5 de *Utilitarismo* como en *Sobre la libertad*, donde se define, una y otra vez, el principio de daño en términos de un daño que viola los "derechos constituidos" de otra persona. Cómo se compadece la importancia de los derechos con la insistencia de Mill en que la utilidad es el árbitro final de la ética, es una cuestión que sigue ocupando a sus intérpretes y no necesitamos revisar aquí todas las interpretaciones alternativas. La versión más apropiada de la cuestión sostiene que, al hablar de "derechos", Mill se refiere a ciertos intereses muy importantes que conforman al menos una parte esencial de los "intereses permanentes del hombre como un ser progresivo". Así, en *Sobre la libertad*, al definir el principio de daño, afirma que el hecho de vivir en sociedad impone ciertos requisitos básicos a la conducta de los individuos. El primero de tales requisitos es "no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa disposición legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos" (cap. 4: 153). Al llamar "derechos" a estos intereses les concede cierta centralidad e indica que deberían estar protegidos para todas las personas. Si bien, por desgracia, nunca hace una enumeración exhaustiva de estos derechos, el capítulo 5 de *Utilitarismo* deja en claro que la seguridad de la persona y de la propiedad son casos centrales. Los derechos no son independientes de la utilidad: para defender un derecho primero es necesario mostrar el rol que cumple en la felicidad del individuo.[4] Pero, de algún modo, parecen ser no negociables: es crucial para la utilidad social que estén protegidos para todos.

Mill nunca es demasiado claro acerca de cómo formamos nuestra concepción de utilidad social a partir de las numerosas utilidades individuales: ¿es por una mera suma o hay ciertos umbrales que no permitirían asegurar la felicidad del conjunto negando a un pequeño grupo sus derechos básicos? Así, en la concepción de Mill el lugar de los derechos y de su protección sigue siendo tan poco claro como inseguro. Aun cuando en el caso de un individuo no necesitemos demostrar que los derechos contribuyen a la felicidad, entendida como un fin totalmente separado de aquéllos, es decir, si vemos los derechos o su cumplimiento como constituyentes de la felicidad del individuo, aun necesitamos mostrar que proteger los de todos y cada uno de los individuos sirve a la utilidad social. La única manera de escapar a este desafío sería definir desde el comienzo la utilidad social como aquello que entraña la protección de los derechos de

4 Sin embargo, la satisfacción de un interés permanente, o el funcionamiento desinhibido de acuerdo con ese interés, es quizá un elemento constitutivo de la felicidad como la entiende Mill, más que instrumental a ésta.

todos. No obstante, tal definición se alejaría demasiado del utilitarismo clásico y de su centro en la felicidad o la satisfacción; Mill no da señales de una ruptura tan radical. Pero mostrar que la protección de los derechos siempre sirve a la utilidad social, entendida como la máxima felicidad o satisfacción del mayor número, es notoriamente difícil. Es por este motivo que numerosos pensadores liberales contemporáneos, que van desde John Rawls (1971) hasta Richard Posner (1995), han rechazado el utilitarismo como concepción de justicia social, al argumentar que coloca en una posición demasiado insegura a los derechos y a las libertades fundamentales. El utilitarismo siempre puede presentar argumentos empíricos sugiriendo que la protección de los derechos servirá, de hecho, a la utilidad social, pero Rawls y otros sostienen de modo apropiado que no debemos basar cuestiones tan importantes como la libertad de conciencia en fundamentos tan frágiles.

Si la doctrina de Mill afronta este problema respecto de los derechos (la seguridad de la persona y la propiedad) involucrados en su definición del daño a terceros, enfrenta el mismo problema respecto de aquellas libertades (de expresión y asociación) cuyo fundamento expone en *Sobre la libertad*. Es en relación con estas libertades que Mill deja de lado la ventaja que cree podría obtener con una apelación directa a los derechos: opta, en cambio, según afirma, por basar su caso en favor de la libertad en la utilidad social, entendida como algún tipo de agregado de utilidades individuales, en el que los "intereses permanentes del hombre como un ser progresivo" cumplen un rol central. Su argumento en favor de una amplia libertad individual tiene dos partes. En una parte (el capítulo 2 de *Sobre la libertad*), Mill defiende la libertad fundamentada en su relación con la verdad, y la verdad de un tipo que es conducente a la utilidad social. Me referiré a ello como la "justificación basada en la verdad". En la otra parte (capítulo 3 de *Sobre la libertad*), defiende el rol de la libertad de promover el autodesarrollo de los individuos y, especialmente a través de individuos destacados, del ennoblecimiento de la especie humana. Llamaré a esto la "justificación basada en la persona". Consideremos cada uno de estos argumentos, preguntándonos si logran dar a la libertad el lugar seguro que Mill quiere otorgarle y si, aparte de ello, se trata del tipo de argumentos apropiados para la defensa de la libertad política en una sociedad liberal.

La justificación basada en la verdad enuncia que inhibir la libre expresión de la opinión es nocivo para la sociedad porque, en primer lugar, la opinión reprimida puede ser verdadera. En segundo lugar, porque aunque no sea totalmente verdadera, puede contener una parte de la verdad y ayudarnos a corregir la parte de la opinión recibida que es equivocada. Tercero,

incluso si no resulta verdadera en absoluto, puede permitirnos acceder a la verdad a través del debate vivo que provoca. Por último, aunque ya tengamos toda la verdad, nos será provechoso enfrentar debates y cuestionamientos repetidos: las opiniones que se sostienen como mero prejuicio pierden su vigor y con el tiempo olvidamos lo que realmente significan.

Todos estos son argumentos plausibles, pero plantean varios problemas que Mill parece no reconocer. En primer término, no aborda algunos casos que serían especialmente difíciles para tales argumentos, como el rol de las expresiones de discriminación y formas relacionadas de discurso político en una sociedad libre. Alemania ha decidido que no se obtiene ninguna utilidad social del discurso antisemita, incluidas las expresiones políticas. No está claro que esa nación esté equivocada, dada su historia particular. Incluso si el milliano realizara una excepción en el caso de que haya peligro inminente de violencia, el opositor alemán al antisemitismo no estaría satisfecho. ¿La verdad del antirracismo y la decencia humana realmente necesita del estímulo de desafíos de este tipo? Por lo tanto, la justificación basada en la verdad de Mill puede ser demasiado inclusiva, pues defiende formas de expresión que realmente no promueven la verdad o el bienestar social.

En otra área de la vida, permitir que el discurso sobre asuntos médicos y de salud proceda sin limitaciones es algo que incluso los Estados Unidos, con sus protecciones únicas por su generosidad de la libertad de expresión, han decidido que no pueden tolerar. Están regulados el asesoramiento médico sin matrícula y la propaganda comercial fraudulenta. Mill tampoco distingue entre el discurso político y el comercial, y sugiere que corresponde el mismo nivel de protección en todos los terrenos. Sin embargo, podemos dudar acerca de si es funcional a la verdad permitir a los publicitarios decir lo que quieran acerca de sus proyectos y que tramposos sin matrícula ofrezcan consejos médicos sin limitaciones. Una vez más, la justificación de Mill resulta demasiado inclusiva.

Por ende, hay dudas acerca de si el argumento de Mill no protege demasiada expresión o demasiada expresión de bajo valor. Como sea, no ha enfrentado realmente estos casos problemáticos. También existen dudas desde el otro lado: en ciertos casos, el argumento puede no proteger lo suficiente. Se deja rehenes a ciertas áreas centrales de la libertad humana de hechos contingentes concernientes a lo que mejor promueve la verdad y el progreso. Mill señala el avance de la ciencia en Europa para sostener su defensa general de la libertad. Pero supóngase que descubrimos que la ciencia puede progresar en un ambiente más restrictivo: ¿eso nos dará motivo para retroceder del principio de Mill, incluso en los casos claramente cen-

trales del discurso político y expresivo, y la libertad de prensa? Es aquí donde Rawls y otros antiutilitaristas perciben el peligro en un modo generalmente utilitarista de justificación. Lleva a que importantes intereses humanos queden rehenes de algunos hechos sociales generales que parecen estar relacionados sólo de modo contingente e indirecto con ellos. Sin embargo, tales intereses parecen importantes por derecho propio.

Por otra parte, la cuestión de los derechos individuales causa problemas también en este punto. Aunque en general estemos convencidos de que la libertad de palabra y de prensa promueven el bienestar social, es posible acceder a un mayor bienestar total o promedio si restringimos la expresión de ciertos miembros de la sociedad. A Mill le preocupan las limitaciones a los individuos excepcionales que tienen algo único que decir. Supongamos que aceptamos, para seguir el argumento, que tales restricciones son desatinadas: impondremos restricciones sólo a las personas mediocres e impopulares que no tienen nada inusual que decir. Tales limitaciones podrían promover cosas útiles socialmente: no renunciamos a puntos de vista novedosos y hacemos más feliz a la mayoría, porque no tiene que escuchar a gente que le disgusta. El milliano podría contestar que la libertad no es sólo instrumental al bienestar, también es un constituyente del bienestar de cada persona. Aun así, es posible favorecer el bienestar social con algunas restricciones a la expresión de minorías impopulares. Asimismo, hay algo que suena mal aquí: el utilitarismo trata con demasiada liviandad la igualdad de los ciudadanos cuando permite el sacrificio de un número pequeño de personas para favorecer la felicidad general.

Estas cuestiones, relevantes de por sí, nos llevan a otra que considero el argumento más serio contra la justificación milliana de la libertad basada en la verdad: es el *tipo equivocado* de justificación, en el sentido de que trata a los ciudadanos individuales como fines para el bienestar general y, por cierto, a una generación como el medio para el progreso de la siguiente. Si se parte de la idea de que cada ser humano tiene dignidad y merece respeto y de que la política debe apoyarse en el respeto por la dignidad de todos los ciudadanos como iguales, se encontrará que Mill plantea las cosas al revés. En vez de considerar el valor de la verdad por lo que hace en favor del respeto y la prosperidad de los individuos, subordina el florecimiento y la dignidad individual a la verdad, concebida como una abstracción. La intuición kantiana con la que comienza la *Teoría de la justicia* de Rawls (1995: 3) es la idea de que "cada persona posee una inviolabilidad basada en la justicia que no puede ser desconocida ni siquiera en nombre del bienestar de toda la sociedad". Esta idea nos orienta a considerar los ordenamientos sociales a la luz de esa inviolabilidad, y a tratar a cada ciudadano

como un fin, nunca como un medio de los fines de otros. El derecho a ciertas libertades y oportunidades se basa directamente en esa idea, en vez de surgir de una consideración sumamente indirecta del bienestar y el progreso general de la sociedad. Al operar en un clima político en el que las ideas acerca de los derechos a menudo eran manipuladas como formas de promover doctrinas conservadoras y sectarias, Mill y Bentham consideran que se gana más concentrándose en la utilidad, antes que en nociones vagas de derechos. Quizá, tendrían las mismas dudas respecto de la noción de la inviolabilidad. Pero, en realidad, la política debe comenzar en algún punto, con algunas ideas morales. Y el punto de partida kantiano-rawlsiano parece en muchos sentidos más definido y apropiado que la idea de Mill acerca de la felicidad, que es tan poco clara que incluso hoy los comentaristas están muy divididos respecto de qué es realmente.

Finalmente, existe una objeción más que el partidario del liberalismo político al modo rawlsiano planteará contra el argumento de Mill. El liberalismo político se basa en la reciprocidad y el respeto mutuo entre los ciudadanos. Pero respetar a los ciudadanos requiere respetar sus doctrinas generales y la sociedad política liberal se asienta en la premisa de que habrá una pluralidad de doctrinas de vida generales, religiosas y seculares razonables, que el Estado debe respetar. Mientras los ciudadanos acepten los principios morales que forman el núcleo de la concepción política, pueden formar parte del consenso social, sin importar cuál sea el contenido del resto de su concepción religiosa o secular del valor. Sin embargo, la idea de basar a la sociedad en tal "consenso superpuesto" implica que el liberalismo político sea cauto en cuanto a lo que presenta como doctrinas político-morales. A fin de que resulte aceptable para las doctrinas en competencia, la concepción política no debe tomar partido en cuestiones –metafísicas, religiosas, etc.– en las que existe un desacuerdo razonable de los ciudadanos. Estas cuestiones incluyen todas las posturas respecto de Dios y la religión, otras doctrinas metafísicas relacionadas, como la inmortalidad de la persona o la naturaleza y la existencia del alma, y doctrinas éticas, estéticas y psicológicas que caen por fuera del núcleo político central.

Debido a estas limitaciones, Rawls prefiere no sostener siquiera que las tesis político-morales de la concepción política son "verdaderas": son simplemente razonables, o incluso "las más razonables". Esto no les impide tener cierto tipo de objetividad, pero la objetividad política se distingue cuidadosamente de la verdad última. Algunos partidarios del liberalismo político desacuerdan con Rawls, al sostener que, en efecto, es posible afirmar que las doctrinas que modelan la concepción política son verdade-

ras, pero concuerdan con él respecto del marco estrecho dentro del cual se debe sostener un estatus de validez objetiva.

Así, para todos los partidarios del liberalismo político no es un buen argumento en favor de un valor político el hecho de que promueva la verdad, en particular si se supone que la verdad incluye asuntos metafísicos y éticos que exceden la concepción política misma. Puede ser diferente el caso de la verdad científica y yo creo que no hay motivo por el cual los rawlsianos no puedan sostener que al menos una cosa en favor de una política es que promueva la verdad científica. En todo caso, Rawls mismo parece exceptuar a la ciencia de esta actitud general de toma de distancia respecto de la afirmación de verdad. Pero sostener que la libertad de expresión promueve la verdad en el campo de la metafísica y de la moral sería mostrarse irrespetuoso con la idea del pluralismo razonable, y aventurarse en un terreno en el que se corre el riesgo de ser irrespetuoso respecto de los conciudadanos.

Mill no toma en cuenta en absoluto estas consideraciones. No tiene la especial deferencia por las doctrinas religiosas de otras personas que caracteriza al liberalismo político. En cambio, simplemente quiere que la sociedad descubra lo que es verdad en la ciencia, en la moral y en la religión. Sus argumentos no establecen una gran distinción entre estos dominios. Por supuesto que las ideas de pluralismo razonable se han formulado del modo más pleno en el mundo posmilleano, especialmente en naciones con gran pluralismo étnico y religioso. Pero es posible encontrar signos de ellas en hechos tan remotos como los edictos de Ashoka en la India del tercer siglo a.C. (Nussbaum, 2000a: cap. 3), y en Occidente, probablemente en las cartas de Cicerón a su amigo Ático (un epicúreo que defendía una doctrina general de vida muy distinta a la de Cicerón.)[5] Mill simplemente no

5 Véase, en particular, *Ad. Att.* I.17 (Carta 17 en la numeración de D. Shackleton Bailey, en la nueva edición y traducción de Loeb Classical Library), donde Cicerón, luego de afirmar que existe una confianza total entre él y su amigo, sostiene que hay una única cuestión que los divide: la elección de una concepción de vida (*voluntatem institutae vitae*). Según dice, él mismo ha sido llevado por una cierta *ambitio* a preferir una concepción de vida que otorga un elevado valor al servicio público; mientras que a Ático, un *haud reprehendenda ratio* (un razonamiento con el que nadie podría estar en desacuerdo) lo ha conducido a preferir la doctrina epicúrea y su exigencia de vivir en un retiro virtuoso (*honestum otium*). Aquí, sin duda, vemos la idea de que ambas concepciones son razonables, y Cicerón muestra ampliamente su respeto por la doctrina de su amigo al llamarla *honestum*, aunque sugiere de manera delicada que es razonable que no coincida con su propia elección al mencionar la ambición como motivo.

está tan interesado en tales ideas, ni se inclina por ser demasiado respetuoso con aquellas doctrinas que difieren de la suya. En *Sobre la libertad*, no vacila en hablar despectivamente del calvinismo como una doctrina "insidiosa" conducente a un tipo de carácter humano mezquino y de miras estrechas. Y en ensayos como *La utilidad de la religión*, su visión negativa del rol social de la religión se vuelve extremadamente clara. Uno puede simpatizar con la vehemencia de sus sentimientos, dadas las numerosas inhabilitaciones políticas que enfrentaban los ateos en sus tiempos, sin considerar que entiende el tipo de respeto mutuo requerido en una sociedad pluralista. Coincido con Rawls: tal respeto implica no sostener (al menos en la esfera pública) que las afirmaciones metafísicas de la religión son dañinas y no adoptar una concepción pública de la verdad y la objetividad según la cual tales afirmaciones son falsas (Nussbaum, 2001c).

Sin embargo, Mill tiene otro argumento para la protección de la libertad personal, al que he denominado la justificación fundamentada en la persona, al que debemos examinar para ver si tiene las mismas fallas que el basado en la verdad. Presentado en el capítulo 3 de *Sobre la libertad*, la justificación basada en la persona sostiene que las condiciones de libertad son necesarias para el desarrollo del potencial humano. Mill afirma que las restricciones a la regulación legal de la conducta crean condiciones para que los seres humanos se acerquen a ser lo mejor que pueden. En la medida en que las personas actúan sobre la base de la autoridad o la opinión prevaleciente, argumenta Mill, no ejercitan las facultades de elección y discriminación. La persona que se rige por las convenciones "no necesita ninguna otra facultad más que la de imitación propia de los monos" (cap. 3: 129). Sin embargo, señala que los poderes mentales y morales, al igual que los musculares, se fortalecen sólo con el uso. Por ello, existe una pérdida real de desarrollo personal si una sociedad no crea espacios en torno de los individuos en los que puedan desarrollar sus poderes. Como veremos, este argumento tiene dos vertientes distintas a las que denominaré la "vertiente perfeccionista" y la "vertiente distributiva".

Como reconoce Mill, incluso las leyes contra la conducta que daña a terceros cierran ciertos espacios de elección a los individuos. No obstante, afirma que los "medios de desarrollo" que tales leyes quitan al criminal potencial se ejercitan a expensas del desarrollo de otras personas. No queda demasiado claro de qué manera esas consideraciones encajan en el marco utilitario general del análisis de Mill. Él parece suponer que todos tienen el mismo derecho a las condiciones para el propio desarrollo y que, por lo tanto, es injusto que algunos reivindiquen una mayor libertad a expensas de la libertad y el desarrollo de otros. Este argumento es bastante plausible,

pero, como veremos en seguida, no se reconcilia fácilmente con las ideas del utilitarismo,[6] ya que posee un sabor kantiano.

En varios puntos de su argumento, Mill muestra un interés especial por la persona del genio, cuyos beneficios para la raza humana pueden perderse por la adhesión obligada a normas convencionales. Ésta es la vertiente perfeccionista en la justificación de Mill basada en la persona. Los genios, sostuvo, necesitan de la libertad incluso más que otros, porque son "más individuales que cualquier otra persona" y en consecuencia tienen menos capacidad para encajar cómodamente en modos convencionales de vida. Mill argumenta que estos genios son útiles para las demás personas, y que la actual situación de la sociedad les cierra el paso a esos aportes valiosos haciendo que la "mediocridad sea el poder en ascenso en la humanidad". Tales comentarios sugieren que la libertad es útil, en primer lugar, porque promueve el desarrollo de un pequeño número de personas destacadas que realizan aportes que benefician a los demás. Mill agrega a esta consideración la idea del progreso de la especie a lo largo del tiempo. A través de los aportes de individuos destacados en el momento A, la especie humana en general mejora en el momento B. Así, "los seres humanos [se convierten] en un objeto noble y hermoso de contemplación, y […] la vida humana, haciéndose también rica, diversa y animada […] y fortalece el vínculo que une todo individuo a la raza haciéndola infinitamente más digna de que se pertenezca a ella" (cap. 3: 134-135). Tales consideraciones perfeccionistas y no igualitarias claramente son muy importantes para Mill y a menudo parece pedir al lector que tolere algo de desorden social en función de la mejora de la especie.

Esta veta perfeccionista en el argumento de Mill basado en la persona encaja muy mal con el tipo de liberalismo que he estado defendiendo, el cual se apoya en ideas de mutuo respeto y valor igualitario. Tampoco es fácil mostrar que el perfeccionismo de Mill justifica efectivamente condi-

6 Mill afirma entonces que incluso el criminal sufre, pues pierde "el mejor desarrollo de la parte social de su naturaleza, hecha posible por las restricciones impuestas sobre su parte egoísta. Estar sujeto a reglas rígidas de justicia por el bien de los demás desarrolla los sentimientos y las capacidades que tienen por objetivo el bien de los otros". Es probable que esta línea de defensa sea un error por parte de Mill. Al admitir que es posible llevar adelante parte del desarrollo humano a través de restricciones sobre la conducta, permite una consideración que sus oponentes podrían usar para restar validez a su argumento como un todo. (Las leyes contra el adulterio fortalecen el desarrollo del amor marital, las leyes contra el juego fortalecen la capacidad de trabajo honesto, etcétera.)

ciones universales de libertad en vez de excepciones especiales para ciertos individuos destacados. Para defender la extensión de la libertad a toda la población, sobre la base de su argumento perfeccionista, Mill tendrá que argumentar que sería imposible reconocer a los individuos excepcionales de modo confiable o suficientemente temprano en sus vidas como para darles un trato especial: sólo pueden desarrollarse en condiciones de libertad general, pero esto puede ser discutible. Los antiguos griegos tuvieron muchos individuos notables que utilizaron para su provecho la institución de la esclavitud. Numerosos hombres destacados, como el mismo Mill sin duda reconocería, han desarrollado sus capacidades en condiciones en las que las mujeres no tenían libertad; a menudo, la falta de libertad para las mujeres les resultó una clara ventaja para desarrollar sus capacidades. En general, ninguna era previa a los tiempos de Mill había sido de libertad universal y, sin embargo, surgieron genios; de hecho, casi toda la evidencia empírica que tenemos acerca de genios viene de eras en las que la libertad estaba considerablemente limitada.

Por otra parte, incluso si pudiera presentarse un argumento convincente que lleve a la conclusión de que los genios requieren condiciones universales de libertad, éste no parece ser el *tipo* de argumento adecuado para emplear en la justificación de que se extienda la libertad a todos. Una vez más, se recurre a algunas personas como medio para los fines de otros. El hecho de que ellos o sus descendientes puedan, de forma indirecta, beneficiarse de los descubrimientos realizados por genios liberados, no es suficiente para mostrar que el argumento de Mill los respeta.

Sin embargo, esto no comprende la totalidad de la justificación de Mill basada en la persona. También sostiene, aparentemente de forma independiente de la veta perfeccionista en su argumento, que todos los seres humanos necesitan de la libertad para su propio desarrollo y que tienen derecho a disfrutar de las condiciones que lo promueven. Esto es lo que denominaré la veta distributiva del argumento. Luego de desarrollar su veta perfeccionista, ofrece esta fundamentación más inclusiva en favor de la libertad:

> Pero la independencia de acción y el menosprecio de la costumbre no sólo deben ser alentados por la posibilidad que ofrecen para que surjan mejores métodos de acción y costumbres más dignas de una general aceptación; ni son sólo las personas de una notoria superioridad mental las que pueden justamente aspirar a realizar su vida a su propia manera. No hay razón para que toda la existencia humana sea construida sobre uno o un corto número de patrones. Con tal de que una persona posea una razonable cantidad de sentido común y de experien-

> cia, su propio modo de arreglar su existencia es el mejor, no porque sea el mejor en sí, sino por ser el suyo. [...] Las mismas cosas que ayudan a una persona en el cultivo de su naturaleza superior son obstáculos para otra. [...] Son tales las diferencias entre seres humanos [...], que si no existe una diversidad correspondiente en sus modos de vida no pueden obtener toda su parte en la felicidad ni llegar a la altura mental, moral y estética de que su naturaleza es capaz (cap. 3: 140-141).

Mill evidentemente cree, entonces, que todos los ciudadanos tienen "justo derecho" a la libertad en la conducta referida a sí mismos, como lo expresa el principio del daño. El motivo de ello debe buscarse aparentemente en la felicidad y el desarrollo de los individuos. La libertad es necesaria para que cada persona logre una vida floreciente; y puesto que las vidas florecientes son tan distintas unas de otras, si existiera un único patrón, éste podría servir a algunos pero no a otros y, por lo tanto, impediría que estos últimos se desarrollasen como les corresponde.

Éste es el punto en el que Mill más se aproxima en este trabajo a una justificación que podría aceptar un liberal. Porque los liberales, incluso los partidarios del liberalismo político al modo rawlsiano, concuerdan en que una sociedad justa es un esquema para la distribución de ciertos beneficios y cargas, y que los beneficios (una pequeña lista de "bienes primarios") forman parte así de lo que deben acordar las personas, no importa qué doctrina sostengan, cuando se avienen al consenso político. Por otra parte, Rawls (1996) percibe, de manera explícita, los "bienes primarios" entre los que la libertad ocupa un lugar destacado, como condiciones necesarias para la formación y el desarrollo por parte de los ciudadanos de sus propios planes de vida. Mill, por cierto, tiene una manera mucho más perfeccionista de expresar su idea de desarrollo de la persona que la que aceptaría Rawls: habla no sólo de felicidad, sino de adquirir "la estatura mental, moral y estética de la que es capaz su naturaleza". Y en el pleno desarrollo de esta idea de "estatura" estaría implicada una única concepción definida del valor ético y estético, en una medida que el liberalismo político no consideraría apropiada.

De todos modos, una versión modificada de esta veta distributiva en el argumento de Mill parecería estar bien encaminada. Incluso el defensor rawlsiano de la libertad debe decir algo respecto de por qué es importante la libertad, de por qué debe figurar en una lista de bienes sociales primarios.[7]

7 Esto será así aun si mantenemos la idea de que la libertad no es sólo instrumental, sino además parte constitutiva del bienestar general. Considérese el análisis de

Una respuesta adecuada a esta cuestión es citar el rol que cumple la libertad en cuanto a permitir a las personas formar y escoger un plan de vida propio. Esto forma parte de una concepción de la persona que podríamos acordar defender para propósitos políticos, aunque mantengamos muchas otras diferencias. Afirmar que las personas necesitan la libertad para escoger un plan de vida es, según la concepción de Rawls y las concepciones liberales afines, simplemente otra manera de decir que tienen justo derecho a la libertad: hay algo en la persona y en la inviolabilidad de la persona que requiere libertad. Así presentado, el argumento en favor de la libertad no apela a la noción dudosa del bien social general, sino a la idea de qué significa considerar a cada persona como un fin.

Éste es un argumento promisorio. Lo que resulta menos claro, como ya he sugerido, es que sea plenamente compatible con el utilitarismo de Mill. A nivel individual, puede ser compatible, porque, como afirmé, la concepción de Mill de la felicidad individual es (probablemente) muy aristotélica: involucra tratar el desarrollo y el despliegue de las facultades humanas como un fin en sí mismo, al menos una parte de lo que es la felicidad. Pero a nivel social, surge, una vez más, un problema familiar: ¿por qué no sería admisible, sobre bases utilitaristas, negar a un pequeño número de individuos su justa oportunidad de desarrollo, para dar a la mayor cantidad de personas oportunidades mucho mayores de desarrollo personal? Respecto de las mujeres y los hombres Mill puede decir plausiblemente que la sociedad pierde demasiado al negar su desarrollo personal a la mitad de sus miembros. Sin embargo, parece no tener ninguna manera clara de descartar la subordinación permanente de un grupo pequeño (digamos, un grupo de niñeras y trabajadores dedicados a la salud de los niños) si eso fuera útil para la mayoría. Su propia noción del "justo derecho" al desarrollo personal se rebela contra tal idea y, de modo similar, sus argumentos en favor de la emancipación de la mujer no dependen totalmente de consideraciones utilitaristas. Pero, en la medida en que se aleja de ellas, Mill se dirige hacia un tipo de teoría diferente, más kantiana en su espíritu, en la que cada persona es inviolable y un fin.

En resumen, el argumento de Mill expuesto en *Sobre la libertad* tiene gran valor por la manera en que muestra cómo el conformismo social, la presión de los pares y la realización legal de la moralidad convencional dañan el desarrollo de los individuos. Mill plantea un conjunto aceptable

---

Aristóteles sobre la amistad: insiste, de manera explícita, en que la amistad es buena por derecho propio y, sin embargo, la mayor parte de su análisis está dedicado a sus beneficios instrumentales.

de restricciones a la regulación legal de la conducta, y da una visión promisoria de cómo las leyes que violan esas restricciones pueden causar daño a las personas. Pero cuando se trata de justificar su posición sobre la libertad, su argumento no es todo lo que uno pudiera desear. El argumento famoso basado en la verdad no resulta especialmente útil para una persona interesada en las ideas centrales del liberalismo político: igual respeto, reciprocidad e inviolabilidad de la persona. En primer lugar, no es suficientemente específico al no considerar el caso difícil de las expresiones discriminatorias o la cuestión de las expresiones posiblemente poco valiosas (el discurso comercial); en esa medida, no ofrece una guía detallada ni siquiera a quienes concuerdan con su espíritu básico. En segundo término, sus afirmaciones contingentes son frágiles y fundamentan importantes áreas de la libertad en bases empíricas dudosas. Asimismo, parece anteponer los medios a los fines: en vez de pensar en las personas como fines y en las condiciones sociales en tanto medios para su desarrollo, trata a la verdad como un fin para el que la libertad de los individuos es un mero medio. Por último, toma posición sobre asuntos metafísicos polémicos que una sociedad liberal pluralista debería dejar fuera del núcleo central de la concepción política.

Pero la perspectiva sobre el desarrollo personal del argumento de Mill está mucho mejor orientada. Es cierto que en su veta perfeccionista presenta problemas similares a los del argumento sobre la verdad: la política general de libertad para todos no es más que un medio para la producción de unos pocos individuos destacados; e incluso esos individuos son vistos, aparentemente, como un medio para un avance general en el tiempo de la especie humana. Sin embargo, la veta distributiva del argumento, según la cual todo individuo tiene "justo derecho" a las condiciones para su propio desarrollo, no tiene tales fallas, y puede desarrollarse de un modo no perfeccionista, al utilizar una concepción política de la persona y del desarrollo personal, ideas que pueden apoyar diversos ciudadanos en una sociedad pluralista. Para desarrollar esta idea en su totalidad, tendremos que alejarnos del utilitarismo, incluso en la forma modificada de Mill, pero aun así estaríamos presentando un argumento de espíritu milliano.

En este punto, creemos haber llegado al centro de lo que es preocupante para el liberal en una política como la de Devlin, que voluntariamente convierte la moralidad convencional en derecho, aun cuando la conducta en cuestión no cause daño. Tales intrusiones de la legislación en las conductas de las personas que sólo afectan a sí mismas las priva de aquello a lo que tienen "justo derecho", es decir, un espacio dentro del cual desarrollar y desplegar sus propios planes de vida. Esas consideraciones de respeto por

las personas, en vez de las referidas a la utilidad social y al progreso de la especie que tanto atraen a Mill, son la base adecuada sobre la cual justificar una política similar a la de Mill.

3. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA REPUGNANCIA Y LA VERGÜENZA

¿Cómo se relacionan los argumentos sobre la repugnancia y la vergüenza de este libro con los argumentos liberales en favor de la libertad que he delineado aquí? O, para decirlo de un modo más poético, ¿cuál es la relación de la cita de Mill del epígrafe, en la que defiende su principio del daño, con el epígrafe tomado de Anne Hollander, en el que se relaciona un cierto rechazo de la vergüenza y la repugnancia hacia el cuerpo femenino con la posibilidad de la igualdad de las mujeres como ciudadanas, y con el breve poema de Whitman, en el que se invita a los estadounidenses a aceptar el cuerpo (y su mortalidad) sin retraerse? Ahora sostendré que los argumentos psicológicos presentados en este libro nos ayudan a contar con fundamentos más sólidos que los que el propio Mill aportó para sustentar un principio político similar a su principio del daño.

A los seres humanos les preocupa profundamente su condición humana, la de ser, por un lado, altamente inteligentes y capaces, pero débiles, vulnerables e impotentes ante la muerte, por el otro. Nos avergüenza esta condición torpe e incómoda e intentamos ocultarnos de ella de muchas maneras. Y en ese camino, desarrollamos y enseñamos a sentir vergüenza por la fragilidad humana, así como repugnancia ante los signos de nuestra animalidad y mortalidad. Tanto la repugnancia como la vergüenza primitiva probablemente sean partes inevitables, en alguna medida, del desarrollo humano. La repugnancia cumple asimismo un rol útil al alejarnos del peligro, y la vergüenza del tipo primitivo al menos está estrechamente vinculada con tipos de vergüenza más productivos y potencialmente creativos, que impulsan a las personas a alcanzar importantes logros.

Pero ambas emociones pueden fácilmente convertirse en problemas, tanto en la vida del individuo como en la vida social en general de la que forman parte. En particular, ambas emociones están asociadas con formas de conducta social en las que un grupo dominante subordina y estigmatiza a otros grupos. En el caso de la repugnancia, las propiedades pertinentes al temor del sujeto a la animalidad y a la mortalidad se proyectan a un grupo menos poderoso, que se vuelve un vehículo para la ansiedad del

grupo dominante respecto de sí mismo. Debido a que ellos y sus cuerpos son considerados repugnantes, los miembros del grupo subordinado suelen padecer varias formas de discriminación. En el caso de la vergüenza, una ansiedad general respecto de la impotencia y la falta de control inspira la búsqueda de la invulnerabilidad (o la recuperación de esa ilusión, que muy probablemente estuviera presente en la infancia). Entonces, se busca una apariencia de control con la creación de subgrupos estigmatizados que –ya sea porque se convierten en el centro de ansiedades sociales respecto del desorden y la perturbación o, simplemente, por ser diferentes y no "normales"; y la ficción reconfortante de lo "normal" permite al grupo dominante ocultarse tanto más efectivamente– llegan a ejemplificar amenazas de varios tipos al control seguro del grupo dominante.

Dada la presencia generalizada de esta conducta estigmatizante y de sus profundas raíces, parece verosímil que la repugnancia y la vergüenza sean malas guías para la legislación en una sociedad que sostiene el respeto igualitario por las personas. La vergüenza, en particular, puede presentarse en formas menos problemáticas y más positivas; sin embargo, es tan difícil distinguir estas formas de otras negativas, y tan común observar un desplazamiento de una forma a la otra, que el empleo relevante de la vergüenza en el castigo y en la legislación parece ser lo mismo que incitar a las personas a discriminar y estigmatizar.

De esta manera, nos encontramos con algunos de los problemas que Mill diagnosticó en *Sobre la libertad*: la tiranía de los "normales" sobre los inusuales, el efecto pernicioso de las normas sociales dominantes, a través del derecho, sobre las vidas que no se adecuan a las mismas. Hemos abordado estos problemas por una vía distinta a la de Mill, quien simplemente observó las operaciones de la costumbre y no se detuvo en indagar por qué las personas se comportan de esta forma. Aunque se hubiese interrogado acerca de ello, no habría podido responder fácilmente a esta cuestión con la psicología que tenía a su disposición. Pese a ser una persona muy perceptiva, su psicología formal era la versión algo empobrecida del empirismo que heredó de su padre, llamado "asociacionismo", según el cual todas las emociones y otras actitudes son simplemente producto de asociaciones entre una y otra cosa. Es probable que una perspectiva semejante no le hubiera permitido llegar a una visión adecuada de la dinámica de la repugnancia y la vergüenza primitiva. En el capítulo 4, he afirmado que ni siquiera le permitió comprender algunas cuestiones cruciales de su propia crisis mental.

Nuestro examen nos proporciona al menos una visión más profunda que la de Mill respecto de los problemas que le preocupan en *Sobre la liber-*

tad. Muestra por qué y en qué medida esos problemas son realmente serios y generalizados, e indica que no podemos esperar que desaparezcan mientras la vida humana posea una estructura como la actual. Así, aporta una explicación racional más profunda y estable de por qué es necesario descreer de las leyes basadas en las normas convencionales y las emociones que tan frecuentemente llevan a su aplicación. Sobre la base de lo afirmado por Mill, el lector podría concluir que la sociedad inglesa de sus tiempos tenía normas equivocadas, pero que a esta altura ya se habrán solucionado los problemas y podríamos utilizar la vergüenza y la repugnancia como base de nuestra legislación.[8] Por cierto que tal confianza en el progreso moral parece informar la concepción de Kahan acerca de la repugnancia y la vergüenza como sentimientos valiosos y progresivos.

Nuestra versión también ofrece una exposición razonada para las restricciones a la regulación legal de la conducta que evita las dificultades planteadas por la justificación de Mill basada en la verdad y por su vertiente perfeccionista de la que se apoya en la persona. Hemos encontrado problemas con el uso de la repugnancia y la vergüenza como fundamentos para la legislación, simplemente al reflexionar sobre la dignidad humana y el valor igualitario de las personas. No necesitamos invocar noción alguna de utilidad social, del avance hacia la verdad o del progreso de la especie humana, que resultan cruciales para el argumento de Mill, pero problemáticas en gran medida en un contexto liberal contemporáneo.

¿Nuestra versión sustenta el principio del daño de Mill, o sólo un principio más débil, compatible con prohibiciones paternalistas, por ejemplo, contra varios tipos de daño a uno mismo? He dicho que una cosa es requerir que las leyes tengan como blanco algún tipo de daño y otra diferente que regulen sólo la conducta que daña a los demás. Al tornar problemática la pura apelación a la repugnancia y a la vergüenza, aún no hemos respondido a los paternalistas, que pueden considerar que algunos tipos de daño que uno se hace a sí mismo son tan severos como aquellos dirigidos a terceros, y que la severidad de estos daños justifica las leyes paternalistas contra el consumo de drogas, el suicidio, etc. En este punto, acuerdo con Mill, pero justificarlo requiere ahondar más profundamente en el sentido del desarrollo de una teoría política definida de lo que fue mi intención presentar en este libro. Es posible incluso aceptar muchas de las propuestas que expongo en *Las mujeres y el desarrollo humano*, para

8 Mill insiste en que incluso las normas correctas necesitan del estímulo de la réplica pero, como he afirmado antes, éste no es uno de sus argumentos más convincentes.

un Estado liberal basado en el reconocimiento de una lista de capacidades humanas centrales que están ligadas a la idea de la vida con dignidad humana, aunque se difiera respecto del rol del paternalismo en la política pública.[9]

Por cierto que existen tipos de "daño a uno mismo" que sólo son calificados así por reacciones fóbicas basadas en la repugnancia y la vergüenza del tipo que he identificado; sin el respaldo de tales emociones, esa afirmación de daño queda sin sustento. Hay momentos en los que podemos hallar motivos para sentir que esto también vale para reacciones respecto del consumo de drogas: el objetor no está centrado realmente en el peligro de que las personas se dañen, sino en cuestiones de repugnancia y estigmatización. Por ejemplo, aquellos que se oponen al consumo de drogas no siempre sopesan sus peligros reales con los que acarrean otras cuestiones como, por ejemplo, jugar al fútbol americano o conducir un auto, respecto de las cuales no suelen plantearse objeciones de esta clase. Fumar presenta problemas de daño a terceros (fumadores pasivos), así como cuestiones relativas a la repugnancia *como daño*, en el sentido que apoyamos al analizar las leyes relativas a las molestias causadas a terceros: el humo repugna a ciertas personas y perjudica su disfrute del medio ambiente. Pero si nos abstraemos de esas cuestiones, la reacción pública contra el cigarrillo puede contener también elementos de una repugnancia y de estigma y vergüenza más "constructivos". A menudo la repugnancia y la vergüenza forman parte del cuadro cuando se condenan algunos hábitos impopulares y se ignoran otras prácticas que representan un riesgo similar de daño a uno mismo.

Pese a estas dificultades, al menos podemos concordar en que la repugnancia y la vergüenza no son lo único que promueve el interés por la regulación de las drogas, el cigarrillo y los deportes peligrosos como el boxeo. El Estado liberal admite la vida y la salud como bienes básicos respecto de cuya importancia pueden acordar todos los ciudadanos. Así, aunque nos libremos de la influencia maligna de la repugnancia y la vergüenza, hay mucho por debatir antes de sentirnos satisfechos de que el principio de Mill es correcto. Yo misma he defendido la idea de que el objetivo apropiado de la acción política es la "capacidad", es decir, la posibilidad de escoger y no la "funcionalidad": una vez que el escenario está montado por completo, en áreas que van desde la vida y la salud hasta la participación política, la opción de funcionar o no funcionar debe dejarse al individuo. Así, si bien apoyo las medidas paternalistas para los niños (por ejemplo,

9 Véase Arneson (2000) y mi respuesta en Nussbaum (2000c).

la escuela obligatoria), me opongo a las medidas paternalistas para los ciudadanos adultos, como el voto obligatorio, medidas sanitarias obligatorias, etc., con sólo una cantidad pequeña de excepciones.[10] Sin embargo, muchas personas que están de acuerdo con mi enfoque general están dispuestas a ser más paternalistas que yo respecto de actividades insalubres y peligrosas. Este debate debe continuar, si tenemos el propósito lograr más claridad respecto de lo que requiere un respeto suficiente por la libertad y el albedrío humanos.

Continuar con esa discusión obviamente nos llevaría mucho más allá de los objetivos limitados de este libro. He buscado presentar una defensa parcial del principio de Mill mediante la crítica de algunos de sus oponentes más destacados, pero muchos asuntos deben ser trabajados con mayor detalle y seguirá habiendo diferencias razonables entre aquellos que están de acuerdo básicamente con los argumentos que he expuesto aquí.

Mi análisis no ha intentado negar que la repugnancia y la vergüenza sean motivos poderosos y que en algunos casos puedan cumplir los roles positivos que Kahan les atribuye. No obstante, he sugerido que una sociedad liberal tiene razones particulares para sentirse incómoda respecto de ellas, debido a la gran importancia que atribuye al valor igualitario de las personas y a nociones relacionadas de dignidad y de respeto hacia los otros y hacia uno mismo. Ambas emociones tienen un vínculo íntimo con la jerarquía social y una cultura pública que expresa la creencia de que las personas son desiguales en cuanto a su valor.

4. LAS EMOCIONES Y CIERTAS FORMAS DE LIBERALISMO

Al exponer los vínculos entre la repugnancia y la vergüenza, y las formas perniciosas de jerarquía social, el análisis de estas emociones también nos ayuda a criticar algunas formas del liberalismo actualmente de moda. La nueva combinación de un Estado básicamente liberal con los sentimien-

10 Véase Nussbaum (2000a: cap. 1). Una excepción importante se encuentra en el área de la dignidad humana: afirmo que el Estado debe tratar a los ciudadanos con dignidad, no simplemente darles la posibilidad de ser tratados con dignidad. Si, por ejemplo, se les pidiera a los ciudadanos que abonaran un centavo a cambio de un trato digno, y en caso contrario resultaran humillados por los funcionarios públicos, esto sería, desde mi punto de vista, muy dañino, una grave violación de las obligaciones básicas del Estado liberal.

tos morales del comunitarismo, de los que Kahan y Etzioni son pioneros, parece atractiva para muchos.[11] Pero nuestro análisis ha sugerido que el hecho de confiar en la vergüenza y en la repugnancia como motivos públicos tiene una tendencia peligrosa a alentar la estigmatización y la jerarquía social. Debería cuestionarse si es correcto siquiera llamar a esta visión una forma de liberalismo.[12] Por cierto que tiene mucho en común con el moralismo conservador que Mill criticó como opuesto a la libertad.

De un modo bastante diferente, como lo ha sugerido el capítulo 6, la idea más antigua y altamente influyente respecto de las relaciones sociales basadas en un contrato social parece problemática desde el punto de vista de nuestro análisis. La visión de los teóricos del contractualismo acerca de la estructura básica de la sociedad –un contrato entre adultos independientes que son aproximadamente iguales en poder y capacidad– tiene aspectos muy sólidos; esta tradición ha hecho un gran aporte para profundizar nuestra comprensión de las ideas liberales de dignidad y reciprocidad. Y, sin embargo, el énfasis de estas teorías en la igualdad y la independencia, y en las ventajas mutuas como objetivo del conjunto social, alienta el estigma, aunque de maneras mucho más sutiles que las visiones de Kahan y Etzioni. Al representar al ciudadano paradigmático como un adulto independiente y a todos los adultos como aproximadamente similares en capacidad, tales visiones pueden alentar la estigmatización de aquellos que son discapacitados o dependientes de maneras asimétricas, ya sea durante una etapa de sus vidas o a lo largo de éstas. Los principios políticos más básicos de la sociedad no consideran tales necesidades asimétricas y estas teorías tampoco alientan la idea de que las personas que tienen esas necesidades puedan ocupar un lugar como ciudadanas merecedoras del mismo respeto. El hecho de que sus necesidades sean percibidas como algo a tener en cuenta después de que las instituciones básicas de la sociedad ya estén diseñadas alienta una marcada segmentación entre los discapacitados inusuales y los discapacitados típicos (o, como gustan llamarse los "normales", los "sanos de cuerpo").[13]

11 Aunque el reciente ataque de Kahan a los "derechos estilo 1960" (véase el capítulo 5) pueda generar dudas sobre su apoyo a la Declaración de Derechos tradicional.

12 Así, aunque no tengan la intención de desechar la Declaración de Derechos, ambos proponen entender las protecciones que ésta provee de manera mucho más estrecha que los liberales en general.

13 Una vez más (véase el capítulo 5), estos problemas son el tema del trabajo que estoy elaborando en este momento, bajo el nombre provisorio de "Beyond the social contract".

Entonces, tanto el liberalismo comunitarista como el contractualista, aunque difieran en otros aspectos, dejan sin resolver los problemas preocupantes del estigma. Mi análisis sugiere que ambas omisiones pueden derivarse de una cuestión común. En ambas teorías, la concepción política de la persona no confronta ciertas tensiones y dificultades profundas inherentes a la humanidad. Por el contrario, estas concepciones nos alientan sutilmente a escapar de tales dificultades y nos permiten trasladárselas a otros. La concepción de Kahan y Etzioni divide a los ciudadanos en niños malos indisciplinados (que necesitan de la vergüenza para mantenerse en la buena senda, del mismo modo que uno podría enseñar a un perro frotando su nariz en su propia mierda), y buenos adultos, que son quienes tienen el control total. De ese modo, alienta a repudiar la debilidad y la imperfección humanas, y a proyectar las propias y temidas imperfecciones sobre otros que pueden ser controlados y humillados públicamente. La tradición del contrato social, aunque por motivos diferentes (y para mí mucho más admirables), alienta una segmentación similar: los ciudadanos "independientes" son distinguidos de aquellos cuya discapacidad los deja afuera de la categoría del ciudadano "normal".

Lo que necesitamos, según parece, es una concepción política de la persona que encuentre sentido en el hecho de que todos tenemos cuerpos mortales que se descomponen y que todos tenemos necesidades y somos discapacitados de diversa forma y en grados diferentes. Al mismo tiempo, la concepción política debería ser consciente de los peligros que los hechos psicológicos que hemos delineado aquí plantean para las relaciones sociales y tendría que ser astuta respecto de su abordaje. Debe esforzarse para crear un "medio facilitador" dentro del cual los ciudadanos de muchos tipos diferentes puedan vivir juntos con dignidad y respeto mutuo.

Al expresar mi acuerdo con la idea del liberalismo político de Rawls, he sostenido que una concepción política liberal no debe construirse sobre una teoría metafísica sectaria, correspondiente a una visión abarcadora de algunos ciudadanos en lugar de otra. En general, el liberalismo busca la moderación en cuanto a su aparato de principios y doctrinas, porque quiere basar su construcción política en doctrinas morales que puedan ser apoyadas por todas las religiones principales, y otras doctrinas abarcadoras de la vida que puedan tener los ciudadanos. John Rawls argumentó, de modo plausible, que este compromiso con el respeto por las amplias doctrinas significa que el liberalismo político también debe ser mesurado con respecto a la psicología: una "psicología política razonable" no puede incluir concepciones que sean profundamente polémicas entre los ciudadanos, o que estén vinculadas con una doctrina reli-

giosa y no con otra. ¿Las ideas que he presentado en este análisis superan esa prueba?

Creo que, en general, la superan. Las conclusiones respecto de la repugnancia se ven confirmadas plenamente por los estudios experimentales y por las teorías relacionadas de aquellos que difieren ampliamente en cuanto a la doctrina. Por cierto, incluso William Miller –cuya posición normativa respecto de la repugnancia se opone diametralmente a la mía– concuerda con el análisis básico que ofrezco. Y no hay nada en él que aparezca como sectario, en el sentido de que favorezca a una religión por encima de otra.

Mi análisis de la vergüenza, aunque también se base en datos experimentales y sociológicos, invoca de manera destacada materiales psicoanalíticos, y muchas personas no tienen gran respeto por el psicoanálisis. En la medida en que recurro a estos materiales, los invoco, sin embargo, como formas persuasivas de interpretación humanística que aquellos interesados en la vida humana pueden aceptar sin admitir que el psicoanálisis sea una ciencia, afirmación en la que tienen cada vez menos interés los buenos profesionales, y que resulta en especial de poco interés para Donald Winnicott, la figura central en la visión que he expuesto aquí. Winnicott siempre consideró que el análisis estaba estrechamente ligado a la poesía y a la literatura, como una forma de entendimiento imaginativo.[14] Guiada por el enfoque de Winnicott, uso los materiales psicoanalíticos del mismo modo en que empleo a Platón y a Lucrecio, en tanto historias de personas perceptivas y humanamente sabias acerca de la condición humana. La sabiduría de Winnicott tiene su fuente en el tratamiento de los pacientes de modo que, en esa medida, es distinta a la de un filósofo o un poeta. Pero me parece que eso, en todo caso, lo hace más merecedor de nuestra atención.

¿El análisis de la vergüenza que propongo sobre esta base entra en contradicción con las principales ideas religiosas respecto de la vergüenza? Por cierto que no se contradice con ellas, dado que enfatiza que la perfección es un objetivo poco plausible e inapropiado para los seres humanos. Quizá, la idea normativa del respeto por la dignidad humana que recorre mi análisis de la vergüenza y el estigma está en contradicción con algunas ideas religiosas en la medida en que puede haber algunas concepciones religiosas que ven el ser humano como no merecedor de respeto. Pero la idea de la dignidad humana como idea política es central a todas las formas conocidas de liberalismo político; puede incluirse razonablemente en el núcleo

14 Véase Rodman (2003), quien incluso sugiere que esta afirmación es un mecanismo de defensa que manifiesta la actividad del "falso self".

central de las ideas morales que forman la base de la concepción política liberal. La dignidad humana es sostenida como un aspecto moral de la doctrina política, no como una idea metafísica. Una religión puede aceptarla en este rol aunque afirme que, en algún sentido metafísico último, la vida humana no es demasiado digna. Pero mayormente creo que las principales religiones ya aceptan la idea de la dignidad humana, que está en el centro de las nociones modernas de los derechos humanos.[15] La mayoría de las principales religiones apoyan las ideas de los derechos humanos y no las consideran incompatibles con sus enseñanzas respecto de la debilidad y la inadecuación humanas.

Por lo tanto, encuentro probable que las concepciones psicológicas presentes en este libro sean ampliamente admitidas por quienes sostienen diversas doctrinas religiosas y que puedan ser aceptadas como parte de un núcleo de doctrinas que forma una parte básica de los soportes de una sociedad política liberal. Obviamente cualquier cuestión que posea un contenido interesante es también polémica en algún sentido, y no puede ser una exigencia del liberalismo político que no se diga nada que pueda llegar a ser cuestionado. Sin embargo, debe existir alguna distancia entre lo totalmente banal y lo profundamente divergente, y espero y creo que el análisis propuesto en este libro pueda ocupar ese espacio.

Mi análisis de la repugnancia y la vergüenza sugiere que ciertas formas de liberalismo (o, en el caso de Kahan y Etzioni, del supuesto liberalismo) deben ser rechazadas, dado que están en tensión con las ideas liberales de respeto por la dignidad humana. ¿Sugiere, en cambio, que existe alguna versión particular del liberalismo que debemos preferir? Creo que mi análisis se inclina en ese sentido. Si pensamos, en primer lugar, acerca de la concepción política de la persona que los argumentos presentados en este libro nos llevan a promover, encontramos que tal concepción necesita combinar el énfasis en la capacidad humana con el énfasis en la imperfección, la necesidad y, a veces, la necesidad asimétrica. La idea aristotélica del ciudadano como un "animal político" promete mucho pues nos plantea el esfuerzo de ir más allá de los problemas diagnosticados aquí, ya que esta concepción enfatiza la continuidad entre el ser humano y otras criaturas animales, con sus cuerpos con necesidades y mortales, mientras no ignora el hecho de que el ser humano tiene rasgos (y problemas) que son distintos de los de cualquier otra criatura animal,

15 Véase Maritain (1951), quien afirma que las ideas que subyacen a la Declaración Universal de Derechos Humanos están abiertas a toda concepción, ya sea religiosa o secular, que considere que el ser humano es más que un herramienta o un medio.

y que son fuente de dificultades potenciales para la sociedad (Nussbaum, 2000b). La concepción aristotélica ve al ser humano como una criatura tanto necesitada como capaz, cuyas capacidades y dignidad están completamente atadas a su naturaleza animal, y cuyas capacidades requieren un rico soporte del medio material. Este énfasis en la materialidad y la necesidad es útil desde el punto de vista conceptual, porque aprendemos a no pensar en nuestra necesidad de cosas materiales como un aspecto avergonzante y humillante para nosotros mismos. En cambio, la materialidad y la necesidad son en sí mismas una parte de la forma específica de dignidad que tiene un ser humano.

Si se parte de esta concepción política de la persona, resultará natural concebir las cosas buenas que la política distribuye no tanto como simplemente objetos materiales o cosas, como si fueran buenos o valiosos por sí mismos, sino más bien como un conjunto interrelacionado de capacidades humanas: estados tales de las personas que permiten que estén en condiciones de seleccionar ciertos tipos específicos de funcionamiento y que esos funcionamientos estén disponibles para ellas. Al observar a los seres humanos como esencialmente materiales, mortales y necesitados, nos volcamos hacia una concepción de la política que considera como una de sus tareas primarias la de responder a las necesidades humanas de modo que los seres humanos puedan optar por funcionar. Se ve como objetivo de la política proveer a todos los ciudadanos las capacidades básicas centrales, que pueden enumerarse como derechos básicos de todos los ciudadanos, ya sea a través de una lista constitucional de derechos o de alguna otra manera. Así, se vuelve atractivo el "enfoque de las capacidades" de las bases del liberalismo, que Amartya Sen y yo hemos desarrollado de distintas formas, como una manera de articular la tarea distributiva de tal sociedad.

Las capacidades poseen un aspecto *interno*: la persona misma tiene que estar preparada para participar de la forma de funcionamiento en cuestión (a través de la educación, el cuidado de la salud, el soporte emocional, etc.). También tienen un aspecto *externo*: incluso alguien que esté preparado, internamente, para hablar o pensar libremente, puede verse impedido de hacerlo a causa de ordenamientos sociales e institucionales errados. Así, la afirmación de que la política debería promover un conjunto de capacidades humanas centrales exige mucho: la política debe distribuir lo que en otra parte he llamado *capacidades combinadas*, el aspecto interior combinado con condiciones externas adecuadas para el ejercicio de las funciones requeridas. Esto equivale a sostener que la política debe asegurarse de que las personas tengan los recursos, la capacitación y otros

soportes materiales e institucionales requeridos para que desarrollen lo necesario para funcionar de esa manera y estar efectivamente en condiciones de hacerlo.

Así, el "enfoque de las capacidades" que he descrito con mayor detalle en otra parte, hace evidente las formas complejas de interdependencia entre los seres humanos y sus medios materiales, sociales y políticos (cf. especialmente Nussbaum, 2000a). El enfoque es, de este modo, particularmente adecuado para proveer el núcleo central a una sociedad que busca reconocer la condición humana (que incluye la animalidad, la mortalidad y la finitud) en vez de ocultarse de ella, llamando en su ayuda a la vergüenza y a la repugnancia. Es posible que un enfoque de tales características no sea la única visión liberal que pueda hacer justicia a estos rasgos de la vida humana, pero se presenta como uno de los que están en una posición sólida para sostenerlo.

¿Qué sentimientos morales serán particularmente importantes en tal sociedad política liberal, basada en las ideas de capacidad y funcionamiento? ¿En particular, qué sentimientos tomará en cuenta para hacer leyes? He sugerido con frecuencia que la ira y la indignación serán sentimientos centrales porque reaccionan frente al daño o el perjuicio. Un hecho notorio del ser humano desde el punto de vista del liberalismo, es su vulnerabilidad al daño significativo en manos de otros. Una vez más: no todas las instancias de ira son confiables, basadas en visiones correctas respecto de lo que constituye un daño significativo, o de si tal daño efectivamente se ha producido. Pero es un sentimiento del *tipo* correcto en el cual apoyarse, una vez que se evalúan críticamente todos los juicios concretos que contiene. Una sociedad liberal, centrada en la dignidad, el autodesarrollo y la libertad de acción del individuo, necesita inhibir el daño; en la medida en que la ira sigue al daño, será una guía confiable para legislar.

Del mismo modo, el temor y la pena correctamente enfocados serán emociones apropiadas para ciudadanos que entienden que la vida humana se ve amenazada por peligros significativos y que siempre es posible la pérdida de las cosas más valiosas. Tales sentimientos motivarán a los ciudadanos a preocuparse por la distribución segura y equitativa de los recursos, así como por la estabilidad de las instituciones que se ocupan de la distribución. Por ello mismo, las emociones positivas de gratitud y amor resultan importantes para los ciudadanos que dependen los unos de los otros y de instituciones sociales, para muchas de las cosas buenas que experimentan en la vida. Una vez más, tales emociones pueden adaptarse bien o mal a sus circunstancias y basarse en buenas o malas razones. Pero son

los *tipos* de emociones que el ciudadano de la sociedad imaginada experimentará primordialmente y que la misma sociedad debería promover de maneras apropiadas.

Otro sentimiento liberal clave, analizado de forma destacada en el capítulo 1, es la compasión. La compasión involucra la idea de que otra persona ha experimentado un sufrimiento o una pérdida significativa, y cumple un rol destacado en alentar la conducta de ayuda que responde a estas pérdidas. Las ocasiones clásicas para la compasión son también los casos de las fallas de capacidad que resultan de interés particular para una sociedad liberal, en especial para aquella que se basa en el enfoque de las capacidades: la enfermedad, la pérdida de movilidad, de amigos y familiares, de la esfera laboral o de actividad. La compasión del tipo comúnmente provocado por dramas trágicos ve estas pérdidas como significativas y juzga que la persona que sufre por su causa no es (o no primordialmente) culpable de ellas (Nussbaum, 2001a: cap. 6).[16] En esa medida, presenta un motivo social valioso para evitar o rectificar tales pérdidas. En mi libro sobre las emociones, publicado en 2001, analizo con gran detalle el rol de la compasión en una sociedad liberal, y sostengo que, aunque altamente falible, se trata de un sentimiento valioso al cual recurrir y que incluso puede objeto de enseñanza (Nussbaum, 2001a: caps. 6-8). El capítulo 1 nos proporcionó algunos ejemplos de los roles positivos que puede asumir la compasión en un sistema legal.

Sin embargo, esta emoción, al igual que la ira, puede estar mal orientada. Puede confundirse su sentido de cuáles pérdidas son significativas o de cuándo una persona tiene o no culpa. Por otra parte, por lo general se equivoca respecto de quiénes son las personas afectadas, centrándose en las que están cerca y excluyendo a los extraños y a quienes se encuentran lejos. En esa medida, a menudo choca con los principios morales imparciales que enseñan que todas las vidas humanas tienen el mismo valor. Sin embargo, yo sostengo que la solución a este problema debería ser educar la compasión y extenderla, y no eliminarla. Con una buena educación, ofrece una guía razonable para aspectos del sistema legal, en particular los que involucran la expresión de derechos fundamentales. El argumento

16 Aristóteles define la compasión trágica en términos de la idea de ser *anaitios*, es decir, no ser (directamente) responsables por el acontecimiento trágico; otros grandes pensadores siguen esta idea. La noción de que un "error trágico" es la causa de la caída del héroe es una mala interpretación posterior de Aristóteles por parte de los estudiosos cristianos, aunque podría explicar la estructura de algunas tragedias cristianas.

de este libro sugiere que esta educación debería incluir de modo destacado pensamientos acerca de la debilidad, la dependencia y la discapacidad humanas. Ello implica que no hay por qué concebir a los discapacitados como víctimas patéticas, al modo en que el espectador de una tragedia percibe al héroe trágico como una víctima patética. Parte de la respuesta compasiva misma puede ser y suele consistir en la admiración por el coraje y la capacidad de las personas que enfrentan obstáculos que les brindan una esfera de funcionamiento reducida (*ibid*.: cap. 8).

En síntesis, el análisis de este libro ha sugerido que las emociones no son todas iguales en su relación con distintas formas de organización política. Un Estado liberal tiene una relación íntima con la ira y la compasión (junto con el temor, el pesar, el amor y la gratitud). Posee un vínculo mucho más preocupante y difícil con la vergüenza y la repugnancia. La repugnancia seguirá siendo parte de la vida personal de los individuos y casi inevitablemente una faceta de sus vidas sociales, aunque sus jerarquías de personas no tengan cabida en una sociedad liberal. La vergüenza de cierto tipo puede ser un sentimiento moral valioso en la vida personal de los individuos, que los lleve a formas valiosas de actividad. Sin embargo, su empleo como castigo es profundamente problemático y difícil de adecuar con el respeto igualitario por la dignidad de todos los ciudadanos. Y la vergüenza a la que tanto recurre la sociedad frente a quienes son diferentes, debería ser contrarrestada, en un régimen político liberal, con una acción pública centrada en promover el respeto y la capacitación de todos los grupos de ciudadanos que tradicionalmente han sido humillados.

Hemos llegado a una conclusión estrechamente relacionada con la de Mill por una ruta en absoluto milliana, al ofrecer un análisis complejo de las emociones que este autor (apropiándose de la teoría de su padre) vio como mecánicas y determinadas de modo inconsciente por condicionamientos de la conducta. La visión simplista de James Mill acerca de las emociones nunca se adecuó muy bien al pensamiento de su hijo, en otros sentidos tan sutil, humanístico y capaz de reconocer la complejidad humana. Pero fue de todos modos la visión que J. S. Mill defendía oficialmente, aunque describiera su propio desarrollo en términos más complejos, y mientras expresaba continuamente sus propias emociones, en particular en su correspondencia con Harriet, de una manera que no podría haber sido explicada por una visión simple. Al haberse aferrado oficialmente a esa visión, se vio impedido de expresar algunos aspectos del problema del conformismo y la estigmatización que lo ocupó en *Sobre la libertad*. Y utilizó un conjunto de argumentos en favor de la libertad que resultan muy incompletos y, en algunos sentidos, inacepta-

bles para una forma contemporánea de liberalismo que respete el pluralismo religioso.

Mi esperanza es que el presente análisis haya dado un fundamento a la línea general de Mill desde un ángulo nuevo e inesperado. A través del análisis detallado de la estructura cognitiva de los sentimientos, que a veces se han considerado como carentes de una estructura cognitiva interesante, llegamos a una nueva comprensión de los obstáculos para alcanzar el respeto igualitario de las personas y su libertad. Y así tenemos un nuevo conjunto de razones para estar en guardia contra versiones moralistas de liberalismos que se basan en sentimientos que parecen crear estos obstáculos. Argumentar en contra de la confianza en la repugnancia y la vergüenza no es ni remotamente presentar una teoría liberal completa de los límites morales del derecho, como he señalado repetidas veces. Necesitamos otros argumentos concernientes al paternalismo y una comprensión general positiva de la naturaleza del castigo, antes de comenzar a tener siquiera los ladrillos para construir el edificio de una teoría liberal de la regulación legal. Pero dado que los opositores del liberalismo e incluso sus supuestos amigos a menudo se basan en la repugnancia y en la vergüenza como sus herramientas, hemos logrado algo si pudimos mostrar por qué esto es peligroso, en la medida en que la dignidad humana sea lo que queremos proteger.

De manera más general, al reflexionar sobre las profundas dificultades de la vida humana que promueven el recurso a la repugnancia y a la vergüenza como sentimientos públicos, hemos comenzado a ver al menos los contornos de algunas capacidades que la sociedad liberal debe valorar y desarrollar en mayor medida: la capacidad de disfrutar de relaciones de interdependencia, en vez de las de dominación; la capacidad de reconocer el carácter de seres incompletos, animales y mortales, de uno mismo y de los demás. A través de la educación pública y de la creación general de instituciones públicas y de una cultura pública, la sociedad puede hacer mucho para alentar estas capacidades y desalentar las que llevan a relaciones sociales desiguales y jerárquicas.[17]

Nueve meses después del fin de su análisis, el paciente B le escribió una carta a Donald Winnicott. En ella, no percibimos nada de la rigidez y de la vergüenza que lo caracterizaban antes. En cambio, está dispuesto a reconocer su incertidumbre:

17 Véase Nussbaum (2001a: cap. 8), para algunas sugerencias concretas.

Estimado Dr. Winnicott
[…] No estoy para nada seguro de qué haré luego de ello. Aún no me es posible hacer planes a muy largo plazo. A veces, me siento tentado de abandonar el análisis dado que ahora me siento tan bien. Por otro lado, reconozco que el proceso está incompleto y puedo entonces decidir continuar con usted o si eso ya no fuera posible, comenzar con otra persona. Me parece un gran avance el que pueda aceptar esa idea con cierta facilidad.

Si no fuéramos a retomar el tratamiento más adelante, me gustaría aprovechar esta oportunidad para expresarle mi gratitud por todo lo que ha hecho.

Sinceramente suyo
[nombre]

La frase "si eso ya no fuera posible" es particularmente reveladora: porque B. sabía que Winnicott, que tenía problemas cardíacos desde hacía tiempo, estaba muy enfermo; de hecho, murió al poco tiempo. B. está aceptando entonces la mortalidad de su analista y, por extensión, la suya propia. Muestra su nueva comprensión del amor humano al admitir que el amor mismo (la "interacción sutil" que había disfrutado en sus intercambios con Winnicott) es una relación entre seres imperfectos y mortales.

Tal admisión franca de la incompletitud y la incertidumbre es un buen punto de partida, quizá, para que las personas con distintas discapacidades actúen juntas para crear una sociedad liberal.

Bibliografía

Adorno, Theodor, *et al.* (1950), *The authoritarian personality*, Nueva York, Harper and Row [trad. esp.: *La personalidad autoritaria*, Buenos Aires, Proyección, 1965].

Ahmed, Eliza, Nathan Harris, John Braithwaite y Valerie Braithwaite (2001), *Shame management through reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press.

Alschuler, Albert W. y Stephen J. Schulhofer (1998), "Antiquated procedures or bedrock rights? A response to Professors Meares and Kahan", *University of Chicago Legal Forum* 1998, pp. 215-244.

Amundson, Ron (1992), "Disability, handicap, and the environment", *Journal of Social Philosophy* 23, pp. 105-118.

—— (2000a), "Biological normality and the ADA", en Francis y Silvers (2000), pp. 102-110.

—— (2000b), "Against normal function", *Studies in History and Philosophy of Biological and Biomedical Sciences* 31C, pp. 33-53.

Angyal, Andras (1941), "Disgust and related aversions", *Journal of Abnormal and Social Psychology* 36, pp. 393-412.

Annas, Julia (2000), "Shame and shaming punishments", paper para el taller acerca de la ley y el control social, Universidad de Minnesota, noviembre, mimeo.

Archimandritou, Marta (2000), *The open prison*, Atenas, Ellinika Grammata.

Arneson, Richard J. (2000), "Perfectionism and politics", *Ethics* 111, pp. 37-63.

Averill, James R. (1982), *Anger and aggression: an essay on emotion*, Nueva York, Springer.

Baker, Katharine K. (1999), "Sex, rape, and shame", *Boston University Law Review* 79, pp. 663-716.

Balint, Alice (1953), "Love for the mother and mother love", en Michael Balint (ed.), *Primary love and psychoanalytic technique*, Nueva York, Liveright.

Bandes, Susan A. (1997), "Empathy, narrative, and victim impact statements", *University of Chicago Law Review* 63, pp. 361-412.

—— (ed.) (1999), *The passions of law*, Nueva York/Londres, New York University Press.

Bartov, Omer (1991), *Hitler's Army*, Nueva York, Oxford University Press.

—— (1996a), *Murder in our midst: the Holocaust, industrial killing, and representation*, Nueva York, Oxford University Press.

—— (1996b), reseña de Goldhagen (1996), *New Republic*, 29 de abril, pp. 32-38.

—— (1997), Review de W. Sofsky, *The concentration campo new republic*, 13 de octubre.

Batson, C. Daniel (1991), *The altruism question: toward a social-psychological answer*, Hillsdale, NJ, Lawrence Erlbaum Associates.

Beale, Joseph H., Jr. (1903), "Retreat from a murderous assault", *Harvard Law Review* 16, pp. 567-582.
Becker, Ernest (1973), *The denial of death*, Nueva York, The Free Press [trad. esp.: *La negación de la muerte*, Barcelona, Kairós, 2003].
Becker, Lawrence (2000), "The Good of Agency", en Francis y Silvers (2000), pp. 54-63.
Ben-Yehuda, Nachman (1990), *The politics and morality of deviance: moral panics, drug abuse, deviant science, and reversed stigmatization*, Albany, State University of New York Press.
Bérubé, Michael (1996), *Life as we know it: a father, a family, and an exceptional child*, Nueva York, Pantheon.
BoIlas, Christopher (1987), *The shadow of the object: psychoanalysis of the unthought known*, Londres, Free Association Books.
BoswelI, John (1989), "Jews, bicycle riders, and gay people: the determination of social consensus and its impact on minorities", *Yale Journal of Law and Humanities* 1, pp. 205-228.
Bowlby, John (1982), *Attachment and loss*, vol. 1: *Attachment*, 2ª ed., Nueva York, Basic Books [trad. esp.: *El vínculo afectivo*, Barcelona, Paidós, 1997].
—— (1973), *Attachment and loss,* vol. 2: *Separation*: *anxiety and anger*, Nueva York, Basic Books [trad. esp.: *La separación afectiva*, Barcelona, Paidós, 1999].
—— (1980). *Attachment and Loss*, vol. 3: *Loss: sadness and depression*, Nueva York, Basic Books [trad. esp.: *La pérdida afectiva: tristeza y depresión*, Barcelona, Paidós, 1997].
Boyarin, Daniel (1997), *Unheroic conduct: the rise of heterosexuality and the invention of the Jewish man*, Berkeley/Los Ángeles, University of California Press.
Brademas, John (1982), *Washington, D. C., to Washington Square: essays on government and education*, Nueva York, Weidenfeld and Nicolson.
Braithwaite, John (1989), *Crime, shame, and reintegration*, Cambridge/Nueva York, Cambridge University Press.
—— (1999), "Restorative justice: assessing optimistic and pessimistic accounts", *Crime and Justice* 25, pp. 1-127.
—— (2002), *Restorative justice and responsive regulation*, Oxford/Nueva York, Oxford University Press.
Braithwaite, John y Valerie Braithwaite (2001), "Shame, shame management and regulation", en Ahmed, Harris, Braithwaite y Braithwaite (2001), pp. 3-69.
Brenner, Claudia (1995), *Eight bullets, one woman's study of surviving anti-gay violence*, Ithaca, NY, Firebrand Books.
Broucek, Francis (1991), *Shame and the self*, Nueva York, Guilford Press.
Browning, Christopher (1992), *Ordinary men*, Nueva York, Harper-Collins [trad. esp.: *Aquellos hombres grises: el Batallón 101 y la solución final en Polonia*, Barcelona, Edhasa, 2002].
Bruun, Christer (1993), *The water supply of ancient rome: a study of roman imperial administration*, Helsinki, Societas Scientiarum Fennica.
Calhoun, Cheshire (2003), "An apology for moral shame", *Journal of Political Philosophy* 11, pp. 1-20.
Case, Mary Anne C. (1995), "Disaggregating gender from sex and sexual orientation: the effeminate man in the law and feminist jurisprudence", *Yale Law Journal* 105, pp. 1-104.
Cavell, Stanley (1969), "The avoidance of love: a reading of *King Lear*", en Cavell, *Must we mean what we say?*, Nueva York, Charles Scribner's Sons, pp. 267-353.

Chodorow, Nancy (1978), *The reproduction of mothering: psychoanalysis and the sociology of gender*, Berkeley/Los Ángeles, University of California Press.
Clark, Candace (1997), *Misery and company: sympathy in everyday life*, Chicago, University of Chicago Press.
Cohen, Stanley (1972), *Folk devils and moral panics: the creation of the mods and rockers*, Londres, MacGibbon and Kee.
Comstock, Gary David (1981), "Dismantling the homosexual panic defense", *Law and Sexuality* 2, pp. 81-102.
—— (1991), *Violence against lesbians and gay men*, Nueva York, Columbia University Press.
Constable, E. L. (1997), "Shame", *Modern Language Notes* 112, pp. 641-665.
Comen, Drucilla (1995), *The imaginary domain: abortion, pornography, and sexual harassment*, Nueva York/Londres, Routledge.
—— (2001), "Dropped drawers: a viewpoint", en Leonard V. Kaplan y Beverley I. Moran (eds.), *Aftermath: the Clinton impeachment and the Presidency in the age of political spectacle*, Nueva York, New York University Press, pp. 312-320.
Cooke, Deryck (1980), *Gustav Mahler*, Cambridge, Cambridge University Press.
Crossley, Mary (2000), "Impairment and embodiment", en Francis y Silvers (2000), pp. 111-123.
Damasio, Anthony R. (1994), *Descartes' error: emotion, reason and the human brain*, Nueva York, Putnam [trad. esp.: *El error de Descartes: la emoción, la razón y el cerebro humano*, Barcelona, Crítica].
Darwin, Charles R. [1872] (1965), *The expression of the emotions in man and animals*, Chicago, University of Chicago Press [trad. esp.: *La expresión de las emociones en los animales y en el hombre*, Madrid, Alianza].
De Grazia, Edward (1992), *Girls lean back everywhere: the law of obscenity and the assault on genius*, Nueva York, Random House.
Deigh, John (1994), "Cognitivism in the theory of emotions", *Ethics* 104, pp. 824-854.
—— (1996), *The sources of moral agency: essays on moral psychology*, Cambridge, Cambridge University Press.
De Sousa, Ronald (1987), *The rationality of emotion*, Cambridge, MA, MIT Press.
Devlin, Patrick (1965), *The enforcement of morals*, Londres, Oxford University Press.
Douglas, Mary (1966), *Purity and danger*, Londres, Routledge and Kegan Paul [trad. esp.: *Pureza y peligro: análisis de los conceptos de contaminación y tabú*, Madrid, Siglo XXI, 2000].
Dressler, Joshua (1995), "When 'heterosexual' men kill 'homosexual' men: reflections on provocation law, sexual advances, and the 'reasonable man' standard", *The Journal of Criminal Law and Criminology* 85, pp. 726-763.
—— (2002), "Why keep the provocation defense?: Some reflections on a difficult subject", *Minnesota Law Review* 86, pp. 959-1002.
Dworkin, Andrea (1987), *Intercourse*, Nueva York, Free Press.
—— (1989), *Pornography: men possessing women*, Nueva York, E. P. Dutton.
Dworkin, Ronald (1977), "Liberty and moralism", en Dworkin, *Taking rights seriously*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 240-258.
Eaton, Anne (2001), "Does pornography cause harm?", presentada en la reunión anual de la Eastern Division of the American Philosophical Association, mimeo.
Ehrenreich, Barbara (2001), *Nickel and dimed: on (not) getting by in America*, Nueva York, Metropolitan Books [trad. esp.: *Por cuatro duros: cómo (no) apañárselas en Estados Unidos*, Barcelona, Círculo de Lectores, 2004].

Elias, Norbert (1994), *The civilizing process*, Cambridge, Massachusetts, Blackwell [trad. esp.: El proceso de la civilización. Investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1988].
Ellis, Havelock (1890), "Whitman", extracto de *The New Spirit*, en Sculley Bradley y Harold W. Blodgett (eds.), *Norton critical edition of Whitman*, , Nueva York/Londres, W. W. Norton, 1973, pp. 803-813.
Ellman, Richard (1987), *Oscar Wilde*, Londres, Penguin.
Etzioni, Amitai (2001), *The monochrome society*, Princeton, Princeton University Press.
Fairbairn, W. R. D. (1952), *Psychoanalytic studies of the personality*, Londres/Nueva York, Tavistock/Routledge.
Feinberg, Joel (1985), *The Moral Limits of the Criminal Law,* vol. 2: *Offense to others*, Nueva York, Oxford University Press.
Fletcher, George (1999), "Disenfranchisement as ounishment: reflections on the racial uses of *Infamia*", *UCLA Law Review* 46, pp. 1895-1907.
Francis, Leslie Pickering y Anita Silvers (eds.) (2000), *Americans with disabilities: exploring implications of the law for individuals and institutions*, Nueva York/Londres, Routledge.
Frank, Robert (1999), *Luxury fever*, Nueva York, The Free Press.
Freud, Sigmund (1905), *Three essays on the theory of sexuality*, en James Strachey (ed.), *The standard edition of the complete psychological works of Sigmund Freud*, vol. 7, Londres, Hogarth Press, pp. 125-245.
—— (1908), "Character and anal erotism", en *Standard edition* 9, pp. 169-175.
—— (1910), *Five lectures on psychoanalysis*, en *Standard edition* 11, pp. 3-56.
—— (1915), "Mourning and melancholia", en *Standard edition* 14, pp. 239-258.
—— (1920), *Beyond the pleasure principle*, en *Standard edition* 18.
—— (1930), *Civilization and its discontents*, en *Standard edition* 21, pp. 59-145.
—— (1985), *The complete letters of Sigmund Freud to Wilhelm Fliess, 1887-1904*, ed. y trad. por Jeffrey M. Masson, Cambridge, MA, Harvard University Press.
Garvey, Steven (1998), "Can shaming punishments educate?", *University of Chicago Law Review* 65, pp. 733-794.
Gattrell, V. A. C. (1994), *The hanging tree: execution and the english people, 1770-1868*, Oxford/Nueva York, Oxford University Press.
Gauthier, David (1986), *Morals by agreement*, Nueva York, Oxford University Press [trad. esp.: *La moral por acuerdo*, Barcelona, Gedisa, 1994].
Geller Jay (1992), "(G)nos(e)ology: the cultural construction of the other", en Howard Eilberg-Schwartz (ed.), *People of the body: Jews and judaism from an embodied perspective*, , Nueva York, State University of New York Press.
Gilligan, James (1997), *Violence: reflections on a national epidemic*, Nueva York, Vintage Books.
Gilman, Sander (1991), *The Jew's body*, Nueva York, Routledge.
Glover, Jonathan (2000), *Humanity: a moral history of the twentieth century*, New Haven, Yale University Press [trad. esp.: *Humanidad e inhumanidad: una historia moral del siglo XX*, Madrid, Cátedra, 2001].
Goffman, Erving (1963), *Stigma: notes on the management of spoiled identity*, Nueva York, Simon and Schuster.
Goldhagen, Daniel Jonah (1996), *Hitler's willing executioners: ordinary Germans and the Holocaust*, Nueva York, Knopf [trad. esp.: *Los verdugos voluntarios de Hitler, Madrid*, Taurus, 1998].

Goldhagen, Daniel Jonah, Omer Bartov y Christopher Browning (1997), "An exchange", *New Republic*, 10 de febrero.
Graham, George (1990), "Melancholic epistemology", *Synthese* 82, pp. 399-422.
Gustafson, Mark (1997), "*Inscripta in fronte.* Penal. Tattooing in Late Antiquity", *Classical Antiquity* 16, pp. 79-105.
Haidt, Jonathan, Clark R. McCauley y Paul Rozin (1994), "A scale to measure disgust sensitivity", *Personality and individual differences* 16, pp. 701-713.
Hall, Stuart, Chas Critcher, Tony Jefferson, John Clarke y Brian Roberts (1978), *Policing the crisis: mugging, the state, and law and order*, Londres, MacMillan.
Hilberg, Raul (1985), *The destruction of the European Jews*, Nueva York, Holmes y Meier.
Hollander, Anne (1994), *Sex and suits: the evolution of modern dress*, Nueva York, Farrar, Straus y Giroux.
Holmes, Oliver Wendell, Jr. (1992), *The essential holmes*, ed. por Richard A. Posner, Chicago, University of Chicago Press.
Hornle, Tatjana (2000), "Penal law and sexuality: recent reforms in German criminal law", *Buffalo Criminal Law Review* 3, pp. 639-685.
Human Rights Watch (1998), *Losing the vote: the Impact of felony disenfranchisement law in the U.S.*, disponible a través del sitio de internet de Human Rights Watch: www.humanrightswatch.org
Hyde, H. Montgomery (1956), *The three trials of Oscar Wilde*, Nueva York, University Books.
Ignatieff, Michael (1978), *A just measure of pain: the penitentiary in the Industrial Revolution, 1750-1850*, Nueva York, Pantheon.
Jenkins, Philip (1998), *Moral panic: changing concepts of the child molester in modern America*, New Haven/Londres, Yale University Press.
Johnson, Mark L. (2001), Comment on sentencing and equal protection, *University of Chicago Legal Forum*.
Jones, Christopher P. (1987), "Stigma: tattooing and branding in Graeco-Roman Antiquity", *Journal of Roman Studies* 77, pp. 139-155.
—— (2000), "Stigma and tattoo", en *Written on the body*, ed. por Jane Caplan, Princeton, Princeton University Press, pp. 1-16.
Kadidal, Shayana (1996), "Obscenity in the age of mechanical reproduction", *American Journal of Comparative Law* 44, pp. 353-385.
Kadish, Sanford H. y Stephen J. Schulhofer (1989), *Criminal law and its processes: cases and materials*, 5ª ed., Boston/Toronto/Londres, Little, Brown and Company.
Kahan, Dan M. (1996), "What do alternative sanctions mean?", *University of Chicago Law Review* 63, pp. 591-653.
—— (1998), "The anatomy of disgust in criminal law", *Michigan Law Review* 96, pp. 1621-1657.
—— (1999a), "The progressive appropriation of disgust", en Bandes (1999), pp. 63-79.
—— (1999b), "Unthinkable misrepresentations: a response to Tonry", *UCLA Law Review* 46, pp. 1933-1940.
Kahan, Dan M. y Martha C. Nussbaum (1996), "Two conceptions of emotion in criminal law", *Columbia Law Review* 96, pp. 269-374.
Kahan, Dan M. y Eric A. Posner (1999), "Shaming white-collar criminals: a proposal for reform of the Federal Sentencing Guidelines", *Journal of Law and Economics* 42, pp. 365-391.

Kaster, Robert A. (1997), "The shame of the Romans", *Transactions of the American Philological Association* 127, pp. 1-19.
—— (2001), "The dynamics of *Fastidium*", *Transactions of the American Philological Association* 131, pp. 143-189.
Kavka, Gregory S. (2000), "Disability and the right to work", en Francis y Silvers (2000), pp. 174-192.
Kelman, Mark (2000), "Does disability status matter?", en Francis y Silvers (2000), pp. 91-101.
Kelman, Mark, y Gillian Lester (1997), *Jumping the queue: an inquiry into the legal treatment of students with learning disabilities*, Cambridge, MA, /Londres, Harvard University Press.
Kemberg, Otto (1985), *Borderline conditions and pathological narcissism*, Northvale, NJ, Jason Aronson.
Kilbome, Benjamin (2002), *Disappearing persons: shame and appearance*, Albany, State University of New York Press.
Kim, David Haekwon (2001), *Mortal feelings: a theory of revulsion and the intimacy of agency*, disertación de doctorado, Syracuse University, agosto.
Kindlon, Daniel J. (2001), *Too much of a good thing: raising children of character in an indulgent age*, Nueva York, Miramax.
Kindlon, Daniel J. y Michael Thompson (1999), *Raising Cain: protecting the emotional life of boys*, Nueva York, Ballantine Books.
Kittay, Eva Feder (1999), *Love 's labor: essays on women, equality, and dependency*, Nueva York/Londres, Routledge.
Klein, Melanie (1984), *Envy and gratitude and other works 1946-1963*, Londres, The Hogarth Press.
—— (1985), *Love, guilt, and reparation and other works 1921-1945,* Londres, The Hogarth Press.
Kniss, Fred (1997), *Disquiet In the land: cultural conflict in American Mennonite communities*, New Brunswick, NJ, Rutgers University Press.
Kohut, Heinz (1981a), "On empathy", en P. H. Orstein (ed.), *The search for the self: selected writings of Heinz Kohut: 1978-1981*, Madison, Con., International Universities Press, Inc., pp. 525-535.
—— (1981b), "Introspection, empathy, and the semicircle of mental health", en P. H. Orstein (ed.), *The search for the self: Selected writings of Heinz Kohut: 1978-1981*, Madison, Con., International Universities Press, Inc., pp. 537-567.
—— (1986), "Forms and transformations of narcissism", en Morrison (1986), pp. 61-88.
Koppelman, Andrew (2002), *The gay rights question in contemporary american law*, Chicago, University of Chicago Press.
Korsmeyer, Carolyn W. (1999), *Making sense of taste*, Ithaca, NY, Cornell University Press [trad. esp.: *El sentido del gusto: comida, estética y filosofía*, Barcelona, Paidós, 2002].
Larmore, Charles (1987), *Patterns of moral complexity*, Nueva York, Cambridge University Press.
—— (1996), *The morals of nodernity*, Nueva York, Cambridge University Press.
Law, Sylvia A. (1988), "Homosexuality and the social meaning of gender", *Wisconsin Law Review*, pp. 187-235.
Lazarus, Richard S. (1991), *Emotion and adaptation*, Nueva York, Oxford University Press.
Le Doux, Joseph (1996), *The emotional brain: the mysterious underpinnings of Emotional Life*, Nueva York, Simon & Schuster.

Levitz, Mitchell y Jason Kingsley (1994), *Count us in: growing up with Down syndrome*, Nueva York, Harcourt Brace.
Lindgren, James (1993), "Defining pornography", *University of Pennsylvania Law Review* 141, pp. 1153-1276.
Lopez, Frederick G. y Kelly A. Brennan (2000), "Dynamic processes underlying adult attachment organization", *Journal of Counseling Psychology* 47, pp. 283-300.
Lumbard, J. Edward (1965), "The citizens' role in law enforcement", *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science* 56, pp. 67-72.
MacKinnon, Catharine A. (1987), *Feminism unmodified: discourses on life and law*, Cambridge, MA, Harvard University Press.
—— (1989), *Toward a feminist theory of the State*, Cambridge, MA, Harvard University Press [trad. esp.: *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid, Cátedra, 1995].
MacKinnon, Catharine A. y Andrea Dworkin (1997), *In harm's way: the pornography civil rights hearings*, Cambridge, MA, Harvard University Press.
Maguigan, Holly (1991), "Battered women and self-defense: myths and misconceptions in current reform proposals", *University of Pennsylvania Law Review* 140, pp. 379-486.
Mahler, Margaret S. (1968), *On human symbiosis and the vicissitudes of individuation*, vol. 1: *Infantile psychosis*, Nueva York, International Universities Press, Inc.
—— (1979), *The selected papers of Margaret S. Mahler*, vol. 1: *Infantile psychosis and early contributions*, vol. 2: *Separation-individuation.*
Mahler, Margaret, Fred Pine y Anni Bergman [1975] (2000), *The psychological birth of the human irifant: symbiosis and individuation*, Nueva York, Basic Books.
Mandler, George (1975), *Mind and emotion*, Nueva York, Wiley.
—— (1984), *Mind and body: psychology of emotion and stress*, Nueva York, Norton.
Margalit, Avishai (1996), *The decent society,* trad. de Naomi Goldblum, Cambridge, MA, Harvard University Press [trad. esp.: *La sociedad decente*, Barcelona, Paidós, 1997].
Maritain, Jacques (1953), *Man and the State*, Chicago, University of Chicago Press [trad. esp.: El hombre y el Estado, Madrid, Encuentro, 1997].
Markel, Dan (2001), "Are shaming punishments beautifully retributive?: Retributivism and the implications for the alternative sanctions debate", *Vanderbilt Law Review* 54, pp. 2157-2242.
Marmontel, Jean-François (1999), *Mémoires*, París, Mercure de France.
Massaro, Toni (1991), "Shame, culture, and American criminal law", *Michigan Law Review* 89, pp. 1880-1942.
—— (1997), "The meanings of shame: implications for legal reform", *Psychology, Public Policy and Law* 3, pp. 645-680.
—— (1999), "Show (some) emotions", en Bandes (1999), pp. 80-122.
Meares, Tracey y Dan M. Kahan (1998a), "The wages of antiquated procedural thinking: a critique of *Chicago v. Morales*", *University of Chicago Legal Forum* 1998, pp. 197-259.
—— (1998b), "The coming crisis of criminal procedure", *Georgetown Law Journal* 86, pp. 1153-1184.
—— (1999), "When rights are wrong", en Symposium "Do rights handcuff democracy?" (con respuestas), *Boston Review* 24, 4-8, respuestas 10-22, respuestas por parte de Meares y Kahan 22-23.
Menninghaus, Winfried (1999), *Ekel: Theorie und Geschichte einer starken Empfindung*, Frankfurt, Suhrkamp.

Mill, John Stuart (1838), "Bentham" [trad. esp.: *Bentham*, Madrid, Tecnos, 1993].
—— (1859), *On Liberty* [trad. esp.: *Sobre la libertad*, Prólogo de Isaiah Berlin, Madrid, Alianza, 1993].
—— (1861), *Utilitarianism* [trad. esp.: *El utilitarismo*, Barcelona, Altaya, 1994].
—— (1873), *Autobiography*, (publicada póstumamente) [trad. esp.: *Autobiografía*, Buenos Aires, Espasa-Calpe, 1948].
Miller, Alice (1986), "Depression and grandiosity as related forms of narcissistic disturbances", en Morrison (1986), pp. 323-347.
Miller, William I. (1993), *Humiliation*, Ithaca, NJ, Cornell University Press.
—— (1997), *The anatomy of disgust*, Cambridge, MA, Harvard University Press.
—— (1998), "Sheep, joking, cloning and the uncanny", en *Clones and clones*, Martha C. Nussbaum y Cass R. Sunstein (eds.), Nueva York, Norton, pp. 78-87.
Minow, Martha (1990), *Making all the difference: inclusion, exclusion, and American law*, Ithaca, NY, Cornell University Press.
Mison, Robert B. (1992), "Comment: homophobia in manslaughter: the homosexual advance as insufficient provocation", *California Law Review* 80, pp. 133-137.
Morris, Herbert (1968), "Persons and punishment", originalmente publicado en*The Monist* 52, reimpreso en (Jeffrie Murphy (ed.) (1995), *Punishment and rehabilitation*, 3ª ed., Belmont, CA, Wadsworth Publishing Company, pp. 74-93.
—— (1971), *Guilt and shame*, Belmont, CA, Wadsworth Publishing Co.
Morris, Jenny (1991), *Pride against prejudice*, Philadelphia, New Society Publishers, 1991.
—— (1992), "Tyrannies of perfection", *The New Internationalist*, 1º de julio, p. 16.
Morris, Norval y David J. Rothman (eds.) (1998). *The Oxford history of the prison: the practice of punishment in Western society*, Nueva York/Oxford, Oxford University Press.
Morrison, Andrew P. (1986a), *The culture of shame*, Londres/Northvale, NJ, Jason Aronson [trad. esp.: *La cultura de la vergüenza: anatomía de un sentimiento ambiguo*, Barcelona, Paidós, 1997].
—— (1986b), "Shame, ideal self and narcissism," en Morrison (1986), pp. 348-372.
—— (1989), *Shame: the underside of narcissism*, Hillsdale, NJ, The Analytic Press.
—— (ed.) (1986), *Essential papers on narcissism*, Nueva York/Londres, New York University Press.
Morse, Stephen J. (1984), "Undiminished confusion in diminished capacity", *Journal of Criminal Law and Criminology* 75, pp. 1-34.
Murdoch, Iris (1970), *The sovereignty of Good*, Londres, Routledge.
Murphy, Jeffrie G. y Jean Hampton (1988), *Forgiveness and mercy*, Cambridge/Nueva York, Cambridge University Press.
Nagel, Thomas (1997), "Justice and nature", *Oxford Journal of Legal Studies* 17, pp. 303-321.
—— (1998), "Concealment and exposure", *Philosophy and Public Affairs* 27, pp. 3-30.
Nourse, Victoria (1997), "Passion's progress: modem law reform and the provocation defense", *Yale Law Journal* 106, pp. 1331-1443.
Nussbaum, Martha C. (1990), *Love's knowledge: essays on philosophy and literature*, Nueva York, Oxford University Press.
—— (1994), *The therapy of desire: theory and practice in Hellenistic ethics*, Princeton, Princeton University Press [trad. esp.: *La terapia del deseo: teoría y práctica en la ética helenística*, Barcelona, Paidós, 2003].
—— (1995), *Poetic justice: the literary imagination and public life*, Boston, Beacon Press [trad. esp.: *Justicia poética*, Barcelona, Andrés Bello, 1997].

—— (1997), *Cultivating humanity: a classical defense of reform in liberal education*, Cambridge, MA, Harvard University Press [trad. esp.: *El cultivo de la humanidad: una defensa clásica de la reforma en la educación liberal*, Barcelona, Paidós, 2005].
—— (1998), "Emotions as judgments of value: a philosophical dialogue", *Comparative Criticism* 20, pp. 33-62.
—— (1999a), *Sex and social justice*, Nueva York, Oxford University Press.
—— (1999b), "'Secret sewers of vice': disgust, bodies, and the law", en Bandes (1999), pp. 19-62.
—— (1999c), "Invisibility and recognition: Sophocles' *Philoctetes* and Ellison's *Invisible man*", *Philosophy and Literature* 23, pp. 257-283.
—— (2000a), *Women and human development: the capabilities approach*, Cambridge y Nueva York, Cambridge University Press [trad. esp.: *Las mujeres y el desarrollo humano*, Barcelona, Herder, 2002].
—— (2000b), "The future of feminist liberalism", *Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association* 74, pp. 47-79.
—— (2000c), "Aristotle, politics, and human capabilities: Respuesta a Antony, Arneson, Charlesworth, y Mulgan", *Ethics* 111, pp. 102-140.
—— (2001a), *Upheavals of thought: the intelligence of emotions*, Cambridge/Nueva York, Cambridge University Press.
—— (2001 b), "Disabled lives: who cares?", *New York Review of Books 48*, 11 de enero, pp. 34-37.
—— (2001c), "Political objectivity", *New Literary History* 32, pp. 883-906.
—— (2002a), "Millean liberty and sexual orientation", *Law and Philosophy* 21, pp. 317-334.
—— (2002b), "Sex equality, liberty, and privacy: a comparative approach to the feminist critique", en E. Sridharan, R. Sudarshan y Z. Hasan (eds.), *India's living constitution: ideas, practices, controversies*, Delhi, Permanent Black, pp. 242-283.
—— (2003a), "Capabilities as fundamental entitlements: Sen and social justice", *Feminist Economics* 9, pp. 33-59.
—— (2003b), "Compassion and terror", *Daedalus* (invierno), pp. 10-26.
—— (2003c), "Genocide in Gujarat: the intemational community looks away", *Dissent* (verano), pp. 61-69.
Oatley, Keith (1992), *Best laid schemes: the psychology of emotions*, Cambridge, Cambridge University Press.
Ochoa, Tyler Trent y Christine Newman Jones (1997), "Defiling the dead: necrophilia and the law", *Whittier Law Review* 18, pp. 539-578.
Olyan, Saul y Martha C. Nussbaum (eds.) (1998), *Sexual orientation and human rights in American religious discourse*, Nueva York, Oxford University Press.
Ortner, Sherry B. (1973), "Sherpa purity", *American Anthropologist* 75, pp. 49-63.
Ortony, Andrew, Gerald L. Clore y Allan Collins (1988), *The cognitive structure of emotions*, Cambridge, Cambridge University Press [trad. esp.: La estructura cognitiva de las emociones, Madrid, Siglo XXI, 1996].
Packe, Michael St. J ohn (1954), *The life of John Stuart Mill*, Nueva York, Macmillan.
Piers, Gerhart y Milton B. Singer (1953), *Shame and guilt: a psychoanalytic and a cultural study*, Springfield, Ill., Charles C. Thomas.
Pipher, Mary (1994), *Reviving Ophelia: saving the selves of adolescent girls*, Nueva York, Putnam.
Pohlman, H. L. (1999), *The whole truth? A case of murder on the appalachian trail*, Amherst, University of Massachusetts Press.

Posner, Eric A. (2000), *Law and social norms*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press.
Posner, Richard A. (1990), *The problems of jurisprudence*, Cambridge, MA, Harvard University Press.
—— (1992), *Sex and reason*, Cambridge, MA, Harvard University Press.
—— (1995), *Overcoming law*, Cambridge, MA Harvard University Press.
Posner, Richard A. y Katharine B. Silbaugh (1996), *A guide to America's sex laws*, Cambridge, MA Harvard University Press.
Proctor, Robert N. (1999), *The Nazi war on cancer*, Princeton y Oxford, Princeton University Press.
Rawls, John (1971), *A theory of justice*, Cambridge, MA, Harvard University Press [trad. esp.: *Teoría de la justicia*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1997].
—— (1996), *Political liberalism*, expanded paperback edition, Nueva York, Columbia University Press [trad. esp.: *El liberalismo político*, Barcelona, Crítica, 1996].
Reich, Annie (1986), "Pathologic forms of self-esteem regulation", en Morrison (1986), pp. 44-60.
Reynolds, David S. (1995), *Walt Whitman's America: a cultural biography*, Nueva York, Knopf.
Rodman, F. Robert (2003), *Winnicott: life and work*, Cambridge, MA, Perseus Publishing.
Rozin, Paul y April E. Fallon (1987), "A perspective on disgust", *Psychological Review* 94, pp. 23-41.
Rozin, Paul, April E. Fallon y R. Mandell (1984), "Family resemblance in attitudes to foods" *Developmental Psychology* 20, pp. 309-314.
Rozin, Paul, Jonathan Haidt y Clark R. McCauley (1999), en T. Dalgleish y M. Power (eds.), "Disgust: the body and soul emotion", *Handbook of cognition and emotion*, Chichester, Gran Bretaña, John Wiley and Sons, Ltd., pp. 429-445.
—— (2000), "Disgust", en M. Lewis y J. M. Haviland-Jones (eds.), *Handbook of emotions*, 2ª ed., Nueva York, Guilford Press, pp. 637-653.
Sanders, Clinton R. (1989), *Customizing the body: the art and culture of tattooing*, Philadelphia, Temple University Press.
Sarkar, Tanika (2002), "Semiotics of terror", *Economic and Political Weekly*, 13 de julio.
Scheler, Max (1957), "Über Scham und Schamgefühl", *Schriften aus dem Nachlass,* vol. 1: *Zur Ethik und Erkenntnislehre*, Bern, Francke, pp. 55-148 [trad. esp.: *Sobre el pudor y el sentimiento de vergüenza*, Salamanca, Sígueme, 2004].
Schulhofer, Steven J. (1995), "The trouble with trials; the trouble with US", *Yale Law Journal* 105, pp. 825-855.
Sennett, Richard (2003), *Respect in a world of inequality*, Nueva York, W. W. Norton.
Sherman, Nancy (1999), "Taking responsibility for our emotions", en E. Panl y J. Paul (eds.), *Responsibility*, Cambridge/New York: Cambridge University Press, 1999: 294-323.
Silvers, Anita (1998), "Formal justice", en Silvers, Wasserman y Mahowald (1998), 13-145.
—— (2000), "The unprotected: constructing disability in the context of antidiscrimination law", en Francis y Silvers (2000), pp. 126-145.
Silvers, Anita, David Wasserman y Mary Mahowald (1998), *Disability, difference, discrimination: perspectives on justice in bioethics and public policy*, Lanham, Maryland, Rowman y Littlefield.
Spierenburg, Pieter (1984), *The spectacle of suffering: executions and the Evolution of Repression*, Cambridge/Nueva York, Cambridge University Press.

Stern, Daniel N. (1977), *The first relationship: infant and mother*, Cambridge, MA, Harvard University Press [trad. esp.: *La primera relación madre-hijo*, Madrid, Morata, 2004].
—— (1985), *The interpersonal world of the infant*, Nueva York, Basic Books.
—— (1990), *Diary of a baby*, Nueva York, Basic Books [trad. esp.: *Diario de un bebé*, Barcelona, Ediciones B, 1991].
Strawson, Peter (1968), "Freedom and resentment", en Strawson, *Studies in the philosophy of thought and action*, Nueva York/Oxford, Oxford University Press, 71-96 [trad. esp.: *Libertad y resentimiento*, Barcelona, Paidós, 1995].
Sunstein, Cass R (1993), *Democracy and the problem of free speech*, Nueva York, The Free Press.
—— (1997), *Free markets and social justice*, Nueva York/Oxford, Oxford University Press.
—— (1999), *One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court*, Cambridge, MA, Harvard University Press.
—— (2001), *Designing democracy: what constitutions do*, Nueva York/Oxford, Oxford University Press.
Sunstein, Cass R., Daniel Kahnemann y David A. Schkade (1998), "Assessing punitive damages (with notes on cognition and valuation in law)", *Yale Law Journal* 107, pp. 2071 y ss.
Sunstein, Cass R., Reid Hastie, John W. Payne, David A. Shkade y W. Kip Viscusi (2002), *Punitive damages: how juries decide*, Chicago, University of Chicago Press.
Taylor, Gabriele (1985), *Pride, shame and guilt: emotions of self-Assessment*, Oxford, Clarendon Press.
tenBroek, Jacobus (1966), "The right to be in the world: the disabled in the law of Torts", *California Law Review* 54 (1966), pp. 841-919.
Theweleit, Klaus (1987, 1989), *Male Fantasies*, trad. por S. Conway, 2 vols., Minnesota, University of Minnesota Press.
Tomkins, Silvan S. (1962-63), *Affect/Imagery/Consciousness*, vols. 1 y 2, Nueva York, primavera.
Tonry, Michael (1999), "Rethinking unthinkable punishment policies in America", *UCLA Law Review* 46, pp. 1751-1791.
Tonry, Michael y Kathleen Hatlestad (eds.) (1997), *Sentencing reform in overcrowded times: a comparative perspective*, Nueva York/Oxford, Oxford University Press.
Veatch, Robert M. (1986), *The foundations of justice: why the retarded and the rest of us have claims to equality*, Nueva York/Oxford, Oxford University Press.
Velleman, J. David (2002), "The genesis of shame", *Philosophy and Public Affairs* 30, pp. 27-52.
Walker, Lenore (1980), *Battered woman*, Nueva York, Perennial.
Warner, Michael (1999), *The Trouble with normal: sex, politics, and the ethics of queer life.* Nueva York, The Free Press.
Wasserman, David (1998), "Distributive justice", en Silvers, Wasserman y Mahowald (1998), pp. 147-208.
—— (2000), "Stigma without impairment: demedicalizing disability discrimination", en Francis y Silvers (2000), pp. 146-162.
Weininger, Otto (1906), *Sex and character*, Londres/Nueva York, William Heinemann y G. P. Putnam's Sons (basado en la 6ª ed. en alemán) [trad. esp.: *Sexo y carácter*, Madrid, Losada, 2004].
Whitman, James Q. (1998), "What is wrong with inflicting shame sanctions?", *Yale Law Journal* 107, pp. 105 y ss.

—— (2003), *Harsh justice: criminal punishment and the widening divide between America and Europe*, Nueva York/Oxford, Oxford University Press.
Whitman, Walt (1973), *Leaves of grass. Norton critical edition, ed. Scolley Bradley y Harold W. Blodgett*, Nueva York, W. W. Norton [trad. esp.: *Hojas de hierba*, Buenos Aires, Colihue, 2004].
Williams, Bernard (1993), *Shame and necessity*, Berkeley/Los Ángeles, University of California Press.
Williams, Joan (1999), *Unbending gender: why family and work conflict and what to do about it*, Nueva York/Oxford, Oxford University Press.
Winnicott, Donald W. (1965), *The maturational processes and the facilitating environment: studies in the theory of emotional development*, Madison, Con., International Universities Press, Inc. [trad. esp.: *Proceso de maduración en el ambiente facilitador*, Buenos Aires, Paidós, 1994].
—— (1986), *Holding and interpretation: fragments of an analysis*, Nueva York, Grove Press [trad. esp.: *Sostén e interpretación: fragmento de un análisis*, Buenos Aires, Paidós, 1993].
Wollheim, Riehard (1984), *The thread of life*, Cambridge, MA, Harvard University Press.
—— (1999), *On the emotions*, New Haven, Yale University Press.
Wurmser, Leon (1981), *The mask of shame*, Baltimore, Johns Hopkins University Press.
Yoshino, Kenji (2002), "Covering", *Yale Law Journal* 111, pp. 760-939.
Young-Bruehl, Elizabeth (1996), *The anatomy of prejudices*, Cambridge, MA, Harvard University Press.

Índice analítico

ACLU. *Véase* Unión por las Libertades Civiles de los Estados Unidos (*American Civil Liberties Union*)
Adorno, Theodor, 303
Afroamericanos: derechos al voto de los encarcelados y los convictos, 289-290; estigmatización de los varones, 332; Ordenanza sobre vagancia de Chicago, opiniones divididas acerca de la, 318-319; violencia y ensañamiento policial con, 316. *Véase también* raza
Alcohólicos Anónimos, 286
Alemania: el mal y la descripción de los nazis, 197-198; y expresiones de odio discriminatorio, regulación de, 167, 338-339, 371; y la pornografía, regulación de, 171-174
Alschuler, Albert W., 318 n.
ambiente/entorno facilitador: como requisito para preservar la vida privada, 340-348; el desafío de crear, para las sociedades liberales, 364; necesidad de, 324; nivel de vida decente como requisito para, 324-330; para los discapacitados, 348-364; promoción de leyes contra la discriminación y contra los crímenes inducidos por el odio, 331-339
amor: como emoción y relación, 38 n.; indignación, distinción entre, 122-123
Angyal, Andras, 109-110
animales: compasión, 38; relaciones sexuales con, 99
animalidad humana: contaminación y repugnancia hacia la, 93, 114-120; contenido cognitivo de la repugnancia y, 27, 106-116; subordinación de un grupo motivada por la repugnancia y, 130-138
Annas, Julia, 270, 284-285
antisemitismo: imagen del cuerpo judío y, 130-134; particularidad de la repugnancia en el, 137-138; propaganda en la Edad Media, expresión a través de, 178; regulación en Alemania, 167, 338-339, 371
apetitos y emociones, distinción entre, 44
Aquino, Santo Tomás de, 68
Archimandritou, Maria, 287
Arendt, Hannah, 197
Aristóteles: sobre el derecho como razón, 18; sobre el derecho y los dioses, 19; sobre el placer, 368; sobre la amistad, 7-8 n.; sobre la cobardía brutal comparada con el temor razonable, 47 y n.; sobre la compasión, 67, 392 n.; sobre la indignación, 120-121; sobre la ira, 25, 120-122; sobre la sanidad y la responsabilidad de las propias acciones, 196; sobre las emociones, 40-44, 51; su concepción de los ciudadanos como "animales políticos", 389-390
asesinato. *Véase* homicidio
Ashoka, 374
asociacionismo, 382
Averill, James R., 121 n.

Bartov, Omer, 197, 75-76 n.
Batson, C. Daniel, 68
Bayless, Jeffrey, 258-259
Beale, Joseph H., Jr., 60 n.
Beattie, Merritt, 359 n.
Becker, Ernest, 111-113
Bennett, William, 283-284
Bentham, Jeremy, 235, 368, 373
Ben-Yehudah, Nachman, 295
Bérubé, Jamie, 13-14, 361-362
Bérubé, Michael, 208, 361-362
Bird, Robert, 311
Blackmun, Harry, 345
Blackstone, William, 41-42 n.
bochorno, 240-243
Bollas, Christopher, 212-213, 215 n., 218, 229-230
Bowlby, John, 213, 215
Boy Scouts de los Estados Unidos, 334-335
Boyarin, Daniel, 133 n.
Braithwaite, John, 16, 208, 275, 279-280
Brennan, William, 328-329
Broucek, Francis, 218
Brown, Albert, 70-71
Browning, Christopher, 197
Bruun, Christer, 139 n.
Buckley, William F., Jr., 16
Burger, Warren, 14, 161-162, 163-164
Byrd Robert, 297-298

cadáveres: la repugnancia y la observación de la descomposición de los, 117-118; mutilación de los, 99-100, 183-184; y necrofilia, 183-188
Cahill, Robert, 62-63
Calhoun, Cheshire, 253 n.
Canadá, matrimonio entre personas del mismo sexo en, 309
canibalismo, 99
Carr, Stephen, 13-15, 50, 54-56, 155-156
Case, Mary Ann, 336
castigo: cruel e inusual y repugnancia, 153; culpa y, 272-273; encarcelamiento como, 110-111, 125, 287-290; formas de, distintas al encarcelamiento y la vergüenza, 286-287; propósitos primarios de, 277; reforma o reintegración como objetivo de, 279-281; retribución como objetivo del, 277-279; vergüenza como, dos puntos de vista respecto de, 207-208; y castigos vergonzantes (*véase* castigos basados en la vergüenza)
castigos vergonzantes/basados en la vergüenza: argumentos generales a favor, 15-16, 266-267, 276-277; ejemplos de, 13, 16; el principio del daño y, 268; para el mal samaritano, 285-286; y el argumento de "soluciones alternativas", en contra, 276; y el argumento de la dignidad, en contra, 269-272; y el argumento de la disuasión, en contra, 275-276; y el argumento de la ley de la calle, en contra, 273; y el argumento de la reforma o la reintegración, a favor, 279-280; y el argumento de la retribución, a favor, 277-279; y el argumento de no confiabilidad, en contra, 274; y la vergüenza constructiva, potencial de, 281-285
celos, 87-88
Chicago, ordenanza sobre la vagancia en, 314-315
Chodorow, Nancy, 228-229
Chrétien, Jean, 309
Cicerón, 261, 374
ciudadanos: como adultos competentes e independientes, mito de los, 355-357; como animales políticos, 389-390; humillación de los, preguntas respecto de, 265; respeto por, en la relación con el Estado, 265; un "ambiente facilitador" para los (*véase* ambiente facilitador)
civilización: represión del olor y desarrollo de la, 111; repugnancia y progreso de la, 102, 138-141
Clark, Candace, 69
Clore, Gerald L., 121 n.
Coburn, Tom, 298
Código Penal Modelo, 55 n., 59
Cohen, Stanley, 291-296, 299-300, 313
Collins, Allan, 121 n.
Colorado, Segunda Enmienda. *Véase* Segunda Enmienda (Colorado)

compasión: como una emoción, elementos de la, 66-69; en la condena penal, 34-36, 65-66, 69-73; en los animales, experiencia de la, 38; en Mahler, 127-128; "fundamentada", 71-73; liberalismo político y, 80, 392-393; pensamiento en perspectiva y, 38 n.
Comstock, Gary David, 339
comunitarismo: Braithwaite y, 279-280; como liberalismo, crítica de, 385-387; definición de la comunidad como problema para el, 318-319; homogeneidad de valores, valoración de, 73-74, 79-81; leyes de vagancia y, 316-318; libertades individuales y, 320-321, 333; y el apoyo a los castigos vergonzantes, 266-267. *Véase también* Etzioni, Amitai
Constantino (emperador de Roma), 205, 207, 255, 258
contagio, 114-115. *Véase también* animalidad humana
contaminación, repugnancia y. *Véase* animalidad humana
contrato social, 356-357, 386-387
Corte Suprema (Estados Unidos): compasión, consideración en la sentencia, 34-36; el principio del daño, 83-85; matrimonio interracial, decisión respecto de leyes estaduales contra el, 303; obscenidad, la norma de *Miller* respecto de la, 161-163; "obsceno", etimología de, 91; ordenanza sobre vagancia, decisión respecto de la, 314; retrasados mentales, decisión respecto de los actos prejuiciosos contra los, 191-192, 306-307; Segunda Enmienda (Colorado), opinión de la mayoría respecto de la, 306; sobre bailar desnudo, decisión, 345; sobre el mestizaje, decisión, 308; sobre la discriminación basada en el género, decisión, 336; sobre la libertad de expresión, decisión respecto de sus límites, 333; sobre la libertad en los lugares públicos, declaración, 346-347; sobre la sodomía, decisión, 182-183; sobre las instrucciones al jurado, decisiones, 194-195; sobre los derechos económicos de los pobres, decisión, 328-329, 360
creencias: desarrollo humano y, 48-52; emociones y, 39-42; razonabilidad de las, 40, 46-48
culpa: castigos basados en la, 272-273; derecho y sociedad, su beneficio potencial para, 246; objeto primario de, 218; vergüenza, contrastada con la, 244-245, 270, 280-281

Debs, Eugene, 333
defensa basada en la capacidad disminuida, 195-196
defensa propia: apelación a la emoción, argumento de, ejemplos de, 34, 36; e inevitabilidad, 154; estándar de razonabilidad para, 59; homicidio cometido por las mujeres golpeadas y, 26, 60-62; homicidio culposo, distinción entre, 53; liberalismo político y, 79-80; requerimientos para la, 57-62
depresión, 246-247
derecho penal: defensa basada en la capacidad disminuida, 195-196; e imposición de sentencias (*véase* imposición de sentencias); instrucciones al jurado, rol de la repugnancia, 194-203; liberalismo político y, 79-80; sobre las leyes de vagancia y los derechos de los acusados, 313-320; sobre los perfiles raciales y los derechos de los acusados, 320, 331-332. *Véase también* homicidio; homicidio culposo
derechos a la asistencia social, 328-329
derechos de los acusados. *Véase* derecho penal
derecho al voto, negación a los criminales convictos y encarcelados, 289-290
desarrollo del niño. *Véase* desarrollo humano
desarrollo emocional. *Véase* desarrollo humano

desarrollo humano: conflicto y ambivalencia en, 51; creencias y, 48-52; de la repugnancia en la infancia, 115-117; diferencias de género respecto de la vergüenza en el, 237-239; dinámica de la repugnancia y la vergüenza como producto del, 381-382; el argumento de Mill sobre la libertad basado en la persona y, 376-378; el rol del cuidador en la vergüenza primitiva y el narcisismo, 221-223; la vergüenza primitiva y, 223-240; salud emocional en un "ambiente facilitador" y, 262-265; vergüenza y, 28, 216-219; y la culpa, 244-246; y la infancia, definición de, 210-216
desempleo, 325-326
desnudez pública, 150, 347-348. *Véase también* la desnudez y el baile
desnudez y el baile, 345-346. *Véase también* desnudez pública
desórdenes alimentarios, 239
Devlin, Lord Patrick: Dworkin sobre, 18 n.; el "hombre razonable" como criterio para la repugnancia, 17, 175-176; la repugnancia como base para el derecho, argumento en favor, 17, 90-92, 94-98; respecto de bases sociales/culturales de la repugnancia, 101, 105-106, 146, 150; sobre el derecho y la moralidad convencional, 380; sobre el perjuicio constructivo y la repugnancia, 125; sobre la homosexualidad, 17 n., 90-91 n.; sobre la sodomía, 90 n., 178
dignidad: castigos vergonzantes y, 269-272; encarcelamiento y, 287-290; la ciudadanía en un Estado liberal y, 383-384, 385 n.; la religión y el respeto normativo por la, 388-389; requerimientos económicos y, 325-330
dignidad humana. *Véase* dignidad
discapacidad en el aprendizaje, 362-363
discapacitados mentales: educación de, 13, 357-364; Ley sobre los Estadounidenses con Discapacidades y, 355; prejuicio contra, 191-192, 306-307, 348-350, 358. *Véase también* personas con discapacidad
discapacitados. *Véase* personas con discapacidad
discurso político: leyes contra los crímenes por discriminación y, 338-339; Mill, argumento a favor de la libertad basado en la verdad y, 371; pornografía y, 167-170; regulación del, enfoques en Alemania y los Estados Unidos, 174
disuasión: castigos vergonzantes y, 275-276; en el caso Beldotti, 199-200; en la teoría utilitarista del derecho, 21-23; leyes de crímenes basados en la discriminación y, 339
Douglas, Mary, 112, 115
Dressler, Joshua, 55 n., 158 n.
Dworkin, Andrea, 164, 166-172
Dworkin, Ronald, 23-24, 18 n.

Edad de Oro, mito de la, 212
Educación para Todos los Niños Discapacitados, Ley de, 360
educación: acerca del yo y la vergüenza primitiva, 239-240; de los discapacitados mentales, 13, 357-364; evaluación de creencias y educación moral, 49-50
Ehrenreich, Barbara: sobre la estigmatización del trabajador de bajos ingresos, 330; sobre viviendas para la clase trabajadora, 327; sobre la vergüenza respecto de la clase trabajadora, 249-251, 281-282, 284, 286
Elias, Norbert, 138
Ellis, Havelock, 144 y n.
emociones: animales, experiencia de las, 38; apetitos y estados de ánimo, distinción entre, 44-45; creencias y, 40-42; definición de la categoría de, 37-38, 44-45; el derecho y, 18-26, 33-37; evaluación de (*véase* evaluación de emociones); pensamientos y, 43; razonabilidad de (*véase* provocación razonable; razonabilidad); sentimientos y, 41-43; y sentimientos morales para una sociedad liberal, 391-394. *Véase*

también nombres de emociones específicas, por ejemplo, repugnancia, vergüenza, etc.
Empírico, Sexto, 44
encarcelamiento, 110-111, 125, 287-290
encargados del cuidado. *Véase* desarrollo humano, el rol del cuidador en la vergüenza y el narcisismo primitivos; Winnicott, Donald, sobre la vergüenza primitiva y el rol de los cuidadores
estados de ánimo, distinción con las emociones, 45, educación moral, evaluaciones de las creencias y, 48-50
estigma y estigmatización: de las minorías, 254-259; el derecho y, 312-313, 331; en la práctica cristiana, 258-259 n.; entre los griegos y los romanos, 205, 207, 255, 258, 261 y n.; leyes para luchar contra la discriminación (*véase* leyes contra la discriminación); liberalismo y, 386-387; libertades individuales como antídoto para, 321; pánicos morales y (*véase* pánicos morales); personas con discapacidad y (*véase* personas con discapacidad); pobreza y, 325-330; políticas públicas respecto de, posiciones sobre, 263-264; por medio de los castigos vergonzantes (*véase* castigos vergonzantes); y leyes contra crímenes basados en la discriminación, lucha contra (*véase* leyes contra crímenes basados en la discriminación)
estoicos: ira, definición de, 120-121; metodología de, 37 n.; sobre las emociones, 19-20, 24, 46; virtud, valoración de, 124 n.
Etzioni Amitai: afroamericanos y delitos relacionados con drogas, castigo sugerido para los, 294; castigos vergonzantes, apoyo a, 16, 208-209, 266 n., 267, 271, 279-281, 285-286; homogeneidad de valores, valoración de, 73-74; liberalismo y comunitarismo de, 385-387
evaluación de emociones: el derecho y, 22-23; el objeto de la emoción y, 39-45; liberalismo político y, 77-81; objeción liberal a, 74-77; preguntas que hacer respecto de la, 85-88; razonabilidad frente a verdad y, 46-52; razonabilidad o verdad y (*véase también* razonabilidad)

Fairbairn, W. R. D, 213, 221-222, 245, 262-263
Falwell, Jerry, 96
familia, 299-300, 303-304
fase de la sentencia, juicios penales. *Véase* sentencias
femenino, lo: ira provocada por la vergüenza dirigida contra, 247-248; judíos, asociación entre el antisemitismo y lo, 130-136; la vergüenza y la imperfección corporal de, 239; mujeres. *Véase también* misoginia
Fern, Fanny, 142
Finlandia, 128-129, 329
Finley, Karen, 165
Fondo de Alianza para la Defensa (Alliance Defense Fund), 304-305
Freud, Sigmund: sobre el descubrimiento de objetos en la infancia, 205, 211-212; sobre la concepción del niño pequeño acerca de sí mismo, 215; sobre la necesidad masculina para Freud, *véase* objetos sexuales y envilecimiento, 134; sobre la repugnancia, 111, 117; sobre los estadounidenses y la sexualidad, 303
Freund, Ernst, 96 n.

Gandhi, Mahatma, 140 y n.
Gauthier, David, 356
género: alimentación de la vergüenza primitiva y, 236-238; desarrollo infantil, vergüenza y, 229; discriminación basada en el, 335-336; doctrina de la defensa propia y, 61-62 (*véase también* mujeres golpeadas). *Véase también* femenino, lo; mujeres; repugnancia dirigida contra los homosexuales y, 136-137
Génesis, historia del, 220 n.
Gilligan, James, 275
Giuliani, Rudolph, 310-312

Goetz, Bernard, 59
Goffman, Erving: sobre "cubrir", 336; sobre la desfiguración y su impacto, 205; sobre el desempleo, estigma, 323, 325-326, 356 n.; sobre la formación de grupos, estigma y, 273; sobre la "identidad arruinada", vergüenza y, 209; sobre la persona normal y la estigmatizada, relación entre, 206, 254-259, 355, 356; sobre pánicos morales, estigma y, 295; sobre personas discapacitadas, estigmatización de, 310; sobre vergüenza y dignidad, 271
Goldhagen, Daniel Jonah, 197-198
Golwalkar, Madhav Sadashiv, 138 n.

Haidt, Jonathan, 107 n., 112 n., 115 n.
Hale, Edward Everett, 142
Hall, Stuart, 295
Hamilton, John, 157
Harlan, John Marshall, 60 n.
Hesíodo, 212
higiene, variaciones en los hábitos de, 139-140
Hillberg, Raul, 197
Hitler, Adolf, 89, 132
Holanda, matrimonio entre personas del mismo sexo en, 299 n.
Hollander, Anne, 136, 342-343, 365, 381
"hombre medio", criterio del. *Véase* Devlin, Lord Patrick; repugnancia: hombre razonable/medio como criterio para la
homicidios: especialmente horribles y la repugnancia, 104, 194-203; homicidio culposo, reducción a (*véase* homicidio culposo); la ira y el derecho, 24-25; la repugnancia y las decisiones del jurado respecto de, 91-92
homicidio culposo: defensa propia, distinción, 53, 57-58; liberalismo político y, 80; rol de las emociones en la reducción de la condena por homicidio en primer grado a, 13-15, 52-57, 65, 151-160
homicidio en segundo grado. *Véase* homicidio culposo
homosexualidad: creencia religiosa y, 299; crueldad como forma de, 103; Devlin sobre, 95-97, 103; Falwell sobre la, 96; infelicidad y, 179 n.; Kass sobre, 100, 103; la distinción público-privado y, 341-343, 346; la repugnancia en la subordinación de la, 130, 136-138; la repugnancia respecto de la, como factor atenuante en el homicidio, 13-15, 50, 54-55, 91-92, 149, 154-160; leyes de crímenes basados en la discriminación y (*véase* leyes de crímenes basados en la discriminación); matrimonio homosexual, pánico moral respecto del, 297-305; Whitman sobre, 142-144; y leyes contra la discriminación (*véase* Segunda Enmienda [Colorado]; leyes contra la discriminación; zonificación como manera de discriminar, 309-312. *Véase también* sodomía
honor, 60, 80
Hruska, Roman, 255
humillación: a través de castigos vergonzantes, 266-267, 269-272, 275 (*véase también* castigos vergonzantes); basada en el derecho, 261-262; de Martha Stewart, 282-283; encarcelamiento y, 287; vergüenza, relación con la, 240-241, 243
Hustler (revista), 169-171
Hutchinson, Asa, 298

IDEA. *Véase* Ley de Educación de Personas con Discapacidades (*Individuals with Disabilities Education Act*)
incesto, 99-100
India: la dignidad humana en la Constitución de la, 327; la repugnancia como motivación para la violencia en la, 138
indignación: como respuesta al daño o el perjuicio, 97; como sentimiento central en una sociedad liberal, 391; repugnancia e, distinción entre, 120-130, 196. *Véase también* ira
Inglaterra, pánico moral en, 291-295

Ingraham, Mark, 160 n.
ira: como sentimiento central de una sociedad liberal, 391; distinción entre repugnancia e, 26-27, 120-123, 146; el derecho y la, 24-26, 201-203; evaluación de la, 85-87; pensamiento causal como requisito de la, 38 n.; provocación razonable e, 151-152; vergüenza e ira narcisista, vínculo entre, 247-248, 275. *Véase también* indignación

Jacobs, Gwen, 348
Jacoby, C. R., 33
Japón, individuos y comunitarismo en, 280
Jenkins, Philip, 295
Johnson, Lyndon, 328
Joyce, James, 164-165, 174
judíos: repugnancia en la subordinación de los, 130-138. *Véase también* antisemitismo
juicio eudaimonista, 68, 72
Jünger, Ernst, 131-132
justicia global, 330

Kahan, Dan M.: castigos vergonzantes, su apoyo a ellos, 15-16, 208-209, 266 y n., 267, 271-272, 276-281, 285-287; homicidio, sobre el rol de la repugnancia al distinguir casos especialmente horribles de, 194, 196-197, 199-202; liberalismo y castigos vergonzantes, 17 n.; liberalismo y comunitarismo, 385-387; ordenanza sobre la vagancia, argumento a favor de, 316-320; pornografía, sobre el rol de la repugnancia en su regulación, 169-171, 174; progreso moral, su confianza en el, 383, 385; raza, percepciones sobre la, 49 n.; repugnancia, argumento en favor de su uso, 17, 92, 103-106, 129, 150; sobre el idioma moral del liberalismo, 92 n.; "tesis de la conservación", 102 n.
Kant, Emanuel, 278-279, 281, 373
Kass, Leon: repugnancia, sobre su utilidad social, 105-106; sobre el peligro para "nuestros cuerpos", 99 n.; sobre el perjuicio constructivo como argumento para apelar a la repugnancia, 125; sobre la repugnancia como guía en cuestiones morales, 91-92, 98-101, 146, 149-150, 176
Kaster, Robert, 119-120, 220
Kelman, Mark, 363 n.
Kennedy, Edward, 334
Kernberg, Otto: historia del ruiseñor y un paciente de, 230-231; sobre el temor a la dependencia, 237 n.; sobre la ira narcisista, 247; sobre la teoría en psicoanálisis de las relaciones de objeto, 209, 213; sobre la vergüenza primitiva y la "normalidad", 257
Kerry, John, 301-302
Kim, David Haekwon, 112 n., 113, 114 n.
Kindlon, Dan, 237-239, 264, 276
Kingsley, Jason, 350
Klein, Melanie, 222-223, 245
Kniss, Fred, 317
Koppelman, Andrew, 300, 301 n.
Korsmeyer, Carolyn W., 107 n.

Larmore, Charles, 77 y n.
Lasch Christopher, 16, 208
Law, Sylvia, 300
Lawrence, D. H., 89, 140-141, 165, 174
Lazarus, Richard, 52 n., 121 n.
leche materna, repugnancia hacia la, 109-110 n.
Lester, Gillian, 363 n.
Levitz, Mitchell, 350
Ley de Defensa del Matrimonio, 297-298, 301-303, 306, 308
Ley de Discriminación en el Empleo, 334
Ley de Educación de Personas con Discapacidades (*Individuals with Disabilities Education Act*, IDEA), 13, 358, 360-364
ley de la calle, 273-274
Ley sobre los Estadounidenses con Discapacidades (*Americans with Disabilities Act*, ADA), 353-355, 363-364
leyes contra la discriminación: empleo y adecuación del ámbito público como base para, 335-336; género y, 335-337;

libertad de expresión/asociación y, 333-335; protección de las personas con discapacidad, a través de, 353-354; y exención de las religiones, 334; y la Segunda Enmienda en Colorado (*véase* Segunda Enmienda [Colorado])
leyes contra los crímenes inducidos por el odio: argumentos en contra, 337; efecto disuasorio de, 339; el pánico moral y la oposición a, 305; la libre expresión y, 333-334; y la protección del discurso político, 338-339
leyes sobre molestias a terceros: condiciones suficientes para iniciar acciones legales bajo, 188-191; daño limitado y, 105; hábitos de alimentación, repugnancia y, 192-193; prejuicio y repugnancia en, 192; repugnancia como daño y, 150-151, 153-154, 188; su empleo en la repugnancia, 24, 188-193
leyes sobre vagancia, 313-320
liberalismo: bases psicológicas del, 29-31; comunitarismo y, 385-387 (*véase también* comunitarismo); contractualismo y, 386-387; el principio del daño y, 81-85, 95, 381-385, 394; en la libertad individual y las normas sociales, 74; énfasis en las capacidades, 389-394; evaluación de las emociones y, 37, 77-81; formas políticas de, 77-79, 387 (*véase también* Rawls, John); la emoción y el derecho, la objeción evaluativa, 74-77; Mill y la justificación de la libertad basada en la persona, 375-380; Mill y la justificación de la libertad basada en la verdad, 370-375, 380; pluralismo y derecho penal en el, 182-183; repugnancia y vergüenza, peligros que plantean para el, 366-367; sentimientos morales para el, 391-394; vergüenza y, 16-17; y ambientes facilitadores, 364; y castigos vergonzantes, objeción, 267-268; y creencias respecto de la libre expresión, 333-334; y daño a uno mismo, regulación paternalista, 385-385; y el perfeccionismo de Mill, 376-377; y el utilitarismo de Mill, 367-381
Lindgren, James, 168 n.
Locke, John, 356
Loving, Mildred, 176
Loving, Richard, 176
Lucrecio, 210-212
Lumbard, J. Edward, 294

MacKinnon, Catharine, 166 y n., 167-169
Mahler, Gustav, 127-128
Mahler, Margaret, 213, 221
mal, el, 197-199
Mansfield, Harvey, 179 n.
Maritain, Jacques, 389 n.
Markel, Dan, 273 n., 278, 281
Married with children (serie televisiva), 109-110 n.
Marshall, Thurgood, 345
Marx, Karl, 166 n.
Massaro, Toni, 208, 277
matrimonio: el patriarcado y, 301; entre personas del mismo sexo fuera de los Estados Unidos, 308-309; formas interraciales de, 303-304, y pánico moral ante el matrimonio entre personas del mismo sexo, 297-305, 309; Ley de Defensa del Matrimonio: constitucionalidad de la, 308; debate acerca de, 297-299, 301-303, 306
matrimonio entre personas del mismo sexo: en Canadá, 309; en Holanda, 299 n.
Maugham, W. Somerset, 89, 136
McCauley, Clark R., 107 n., 112 n., 115 n.
McGarry Elizabeth, 109 n.
Meares, Tracey, 316-320
Meese, Edwin, 304
Menninghaus, Winfried, 107, 112 n.
mestizaje, 97-98, 176. *Véase también* matrimonio: interracial
Mill, James, 232 n., 233, 393
Mill, John Stuart: argumentos psicológicos a favor del principio del daño y, 381-384, 393-394; bases

psicológicas del liberalismo, posición respecto de las, 29-30; crisis mental, su testimonio autobiográfico, 231-235, 239-240; derechos de los animales, apoyo, 99; liberalismo de, 82 n.; Nagel y, 344; personas anormales, sobre el valor de, 255-256; sobre el perjuicio "meramente constructivo", 125, 147; sobre el principio del daño, 81-85, 94-95, 177, 368-369, 381 (*véase también* principio del daño); sobre la justificación de la libertad basada en la persona, 375-381; sobre la justificación de la libertad basada en la verdad, 370-375, 380; sobre la libertad de opinión, 365; sobre la libertad individual, 74, 320-321; sobre la religión y la prohibición de comer cerdo, 192; sobre las acciones, y la distinción entre la visión de uno mismo y de los otros, 311-312, 344-345; sobre las emociones y el derecho, 21-22; utilitarismo de, 367-381. *Véase también* perfeccionismo
Miller, Alice, 246-247
Miller, William I.: animalidad humana y repugnancia, 109-110; descubrimientos psicológicos sobre la repugnancia, 388; humillación y vergüenza, acerca del contraste entre, 241; posición normativa, falta de, 105; repugnancia, posición sobre la, 17, 101-102, 103 y n., 104; sobre el progreso social y la repugnancia, 90-91, 138-140; sobre la crueldad, la repugnancia como motivación para oponerse a, 150; sobre la misoginia, 134-135, 163-164; sobre la repugnancia: ejemplos en los niños, 116 n.
Minow, Martha, 208
misoginia: animalidad humana y la tradición de, 163-164; pornografía, como reforzadora de la, 166-167, 171-172; repugnancia y, 134-138, 142, 163-165. *Véase también* femenino, lo; mujeres; sexualidad femenina
Mison, Robert, 159
Morales, Jesús, 315-316
Morris, Herbert, 278
Morris, Jenny, 349, 351
Morrison, Andrew: sobre la vergüenza infantil, 219-221; sobre la vergüenza primitiva y la "normalidad", 257; sobre la vergüenza y el narcisismo, 229, 231; sobre la vergüenza y la imperfección corporal, 239; teoría de las relaciones de objeto, su trabajo en la, 209, 213
Morse, Stephen, 57 n.
mujeres: como grupo, en el comunitarismo, 318; golpeadas (*véase* mujeres golpeadas); repugnancia y la subordinación de las, 130-138; y la leche materna, repugnancia respecto de la, 109 n., 110 n.. *Véase también* femenino, lo; género; sexualidad femenina
mujeres golpeadas: cambios en las normas sociales y, 64-65; el homicidio y el argumento de la defensa propia, 26, 60-62; liberalismo frente a comunitarismo, acerca de exculpación de, 80
Murphy, Jeffrie, 109 n.

nacionalismo hindú, 138
Nagel, Thomas, 341-346
narcisismo: agresión contra los homosexuales y, 305; alimentado por las familias y las sociedades, 236-240; de Martha Stewart, 282; desarrollo infantil y, 222-223; formas infantiles de, como problemas humanos comunes, 236; formas infantiles de, y estigmatización de los otros, 256-259; humillación de William Bennett y, 283-284; infantil (*véase* narcisismo; vergüenza primitiva); ira y vergüenza, como vínculo con, 247-248, 275; pánicos morales y, 296; perfección/imperfección y la vergüenza primitiva en, 224-231; vergüenza, en relación con el, 244-245
necrofilia, 183-188
Nietzsche, Friedrich, 129 n.
niveles de vida decentes, 325-330
"normal": función normativa de la idea de, 254-256, 295-296; la

estigmatización de otros a través de la idea de, 255-259 (*véase también* estigma y estigmatización); la frontera entre lo público y lo privado en la idea de, 341-342; y el esfuerzo por no parecer "anormal", 206-207
Norman, Judy, 34-35, 39-40, 42, 46, 60-62, 65
normas sociales: desarrollo de la repugnancia en la infancia y, 116-118; impacto sobre el desarrollo del niño, 264-265; liberalismo y (*véase* liberalismo); provocación razonable y, 54, 63-64; razonabilidad y, 48 (*véase también* razonabilidad); repugnancia y, 112-114, 118-119
Nourse, Victoria, 57 n.
Nueva York, homosexuales y regulaciones de zonificación en la ciudad de, 310-312

objeto intencional, 39
obscenidad: definiciones de, 14-15, 161-162; discurso político y, 170; estándar legal para, 161-165; repugnancia como base para leyes sobre, 91-92; repugnancia como criterio para la, 169-172, 175; subordinación a la pornografía, ordenanza propuesta respecto de la, 166-169, 174; y regulación de la pornografía en Alemania, 172-174
Ortony, Andrew, 121 n.

pandillas juveniles urbanas y pánico moral, 313-320
pánicos morales: el ejemplo clásico de, 291-295; explicación de, 295-296; homosexualidad y, 96; leyes de vagancia como producto de, 313-320; matrimonio homosexual, como respuesta a la idea de, 297-305; regulaciones de zonificación en la ciudad de Nueva York y, 310-311; retrasados mentales, dirigidos contra los, 306-307; Segunda Enmienda en Colorado y (*véase* Segunda Enmienda [Colorado])
Parker, Charles, 181 y n.
pasiones; clasificación de, 37-38, 37 n.; en el calor de las, 56, 151, 157-158, 160
paternalismo, regulación del daño a uno mismo y, 383-385
patriarcado, pánico moral y matrimonio homosexual y, 301
Peacock, Keith, 62-63
pena capital: apelación a las emociones y, 34-36; constitucionalidad de la, 34, 72; el rol de la repugnancia en la determinación de la, 194-195; igualdad de protección y la, 195
pena de muerte. *Véase* pena capital
pensamiento, emociones y, 43
perfección/imperfección, vergüenza primitiva y, 223-230
perfeccionismo de Mill, 376-380
perfil racial, 320, 331-332
personalidad normótica, 229-230, 246
personas con discapacidad, repugnancia respecto de, 113-114; derechos de, 352-353; discapacitados mentales, educación de, 13, 358-364; leyes contra la discriminación y, 353-355; los "discapacitados para el aprendizaje", 362-363; "normalidad" y estigmatización de, 256-258, 348-352; prejuicio contra, 191-192, 306-307, 348-350, 358; supuestos del contrato social, implicancias para, 355-358; vergüenza y, 14, 207
Petronio, 261
Piers Gerhart, 219, 246 n.
Pipher, Mary, 239
Platón, 31 n., 117-118, 216
Plinio el Viejo, 144
pobreza, 325-330
Pohlman, H. L., 155-156 n.
pornografía: análisis y propuesta de Mackinnon y Dworkin respecto de la, 166-169, 174; el apetito frente a la emoción, 44; en Alemania, regulación de la, 173-174; estándar legal de la obscenidad y, 161-163; y el caso de la revista *Hustler*, 169-171; y subordinación de las mujeres, 166-167, 174. *Véase también* obscenidad
Posner, Eric, 274, 277, 285
Posner, Richard, 183, 288-289, 337, 370

primera infancia: desarrollo durante, 210-216; orígenes de la vergüenza en la, 28, 216-219. *Véase también* desarrollo humano
principio del daño: argumento de Mill sobre el, 81-83, 368-369; argumentos psicológicos en favor del, 381-385; castigos vergonzantes y, 267-269, 280; Devlin y, 94-97; Informe Wolfenden en favor del, 94-95; Kahan y, 104-105; Kass y, 99-101; necrofilia, aplicada al, 184-187; pornografía, aplicada al, 167-169, 170-171; repugnancia y derecho, 146-147, 150-151; sodomía, aplicada al, 177-181; tradición legal en los Estados Unidos y, 83-85
Programa de Educación Personalizada, 13, 360-361, 363
Proust, Marcel, 213, 223
provocación razonable: evaluación de las emociones y determinación de la, 85-87; normas sociales cambiantes y comprensión de la, 63-65; reducción del delito de homicidio a homicidio culposo y, 21, 53-56, 65, 149, 151-159
público-privado, distinción, 311, 341-348

Rawls, John: afirmación de la verdad, su enfoque, 373-374; ciudadanos, supuestos respecto de, 356; liberalismo político de, 77-78; sobre bienes primarios, 378-379; sobre el autorrespeto, condiciones sociales para, 263 n.; sobre la Corte Suprema y la sodomía, 182-183; sobre la protección de la expresión, 167; sobre la tiranía de la mayoría, peligro, 74; utilitarismo, su rechazo del, 370, 372-373
raza: creencias poco razonables respecto de la, 47-48; encarcelamiento y, 289-290; estigmatización basada en la, 320 (*véase también* leyes de vagancia); la percepción de los niños de la, 49 n.; pena capital y, 71-72; proceso penal y, 160 n.; razonamiento acerca de la eficacia potencial de la, 50; y perfil racial, 320, 331-332. *Véase también* afroamericanos
razonabilidad: compasión y, 69, 71-73; consenso rawlsiano y, 79; de las creencias, 40, 46-48; defensa propia y, 57-59; el hombre medio como indicador de, 51-52, 159, 161, 165, 175; evaluación de las emociones, y 46-52; las emociones en el derecho y la, 20-21, 23-25; pensamientos involucrados en la emoción y, 43; repugnancia y, 97
Rehnquist, William, 84, 345
relaciones sociales: "ambientes facilitadores" para el desarrollo emocional y, 262-263; el mal, límites que traza contra, 197-199; emociones y, 19-20; en la "normalidad" y la estigmatización de minorías, 254-259; impacto sobre la demanda de negación de la necesidad, 228-229; repugnancia y, 90; subordinación de un grupo y repugnancia en las, 130-138, 153; vergüenza primitiva y, 221, 236-240; y avergonzar al diferente, 207-208
religión, análisis psicológico de la vergüenza y, 388-389
repugnancia: animalidad humana y (*véase* animalidad humana); argumento de Whitman para la eliminación de la, 141-146; como una emoción poderosa, 90; dañina frente a hipotética/constructiva, 149-151; defensa basada en la provocación y, 151-160; desarrollo infantil de la, 115-118; e ira, distinción entre, 26-27, 120-123, 146; el derecho y la, 14-17, 25-27, 90-94; grito de Mahler y, 126-128; historia de la, 111; hombre razonable/medio como criterio para la, 159-161, 165 (*véase también* provocación razonable; razonabilidad); homicidios horribles y (*véase* homicidio); homosexualidad y (*véase* homosexualidad; sodomía); indignación, distinción entre, 120-130, 146, 196; leyes sobre molestias a terceros y (*véase* leyes sobre molestias a terceros); los argumentos psicológicos a favor del principio del daño y, 381-385; necrofilia y, 183-188;

normas sociales y, 112-114, 118-120; novelas de Joyce y Lawrence y, 164-165; obscenidad y (*véase* obscenidad); pánicos morales y, 294; progreso de la civilización y, 102, 138-141; Segunda Enmienda de Colorado y, 123-124, 178-179 (*véase también* Segunda Enmienda [Colorado]); sentencias, rol en las, 104-105; similitud, ley de y, 115; sociedades liberales y (*véase* liberalismo); su exclusión del derecho, motivos para, 124-125, 129-130, 146-147, 170-172, 202-203; su inclusión en el derecho, argumento de Devlin en favor de, 94-98; su inclusión en el derecho, argumento de Kahan en favor de, 103-105; su inclusión en el derecho, argumento de Kass en favor de, 98-101; su inclusión en el derecho, argumento de Miller en favor de, 101-103, 138-140; su inclusión en el derecho, panorama general de los argumentos en favor de, 105-106; subordinación de un grupo y, 130-138; tesis de la indispensabilidad moral respecto de la, 102-103; variación cultural respecto de la, 119-120; vergüenza comparada con, 243-244
requisas policiales, razias sin autorización en barrios de viviendas populares, 317, 318-320
retribución, 201, 277-279
Rhode, Deborah, 284-285
Rodman, F. Robert, 388 n.
Roosevelt, Franklin Delano, 328
Rousseau, Jean-Jacques, 9, 20, 29, 67
Rozin, Paul: contenido cognitivo de la repugnancia, 106-115, 119; desarrollo de la repugnancia en la infancia, 116-118; pensamiento mágico como base de la repugnancia, 124; "repugnante", uso del término, 126; temor al peligro y la repugnancia, 243

sanidad mental, repugnancia y determinación de, 195-196
Scalia, Antonin, 84-85
Scheler, Max, 207, 220
Schopenhauer, Arthur, 135
Schulhofer, Steven J., 196 n., 276, 318 n.
Segunda Enmienda (Colorado): decisión de la Corte Suprema respecto de, 306-307; exenciones religiosas y, 334; homosexualidad y sus supuestos peligros, 178-179, 296-297; la familia y, 299-300; repugnancia, apelación a la, 123-124
Sen, Amartya, 390
Séneca, 47, 120-122
sentencia: compasión en la, 34-36, 65-66, 69-73; y apelación a las emociones en la fase condenatoria, 33-36; y castigos vergonzantes (*véase* castigos vergonzantes); y rol de la repugnancia en la, 104-105; y testimonios acerca del efecto sobre las víctimas en la fase de sentencia de los juicios, 72
sentimientos, emociones y, 41-42
servicio comunitario, 286-287
Sex Panic! (Grupo de acción política), 310
sexualidad: excitación y repugnancia, como nexo entre, 163-166; formas femeninas de (*véase* sexualidad femenina); los estadounidenses y la, 302-303; Whitman sobre la, 142-144; y homosexualidad (*véase* homosexualidad)
sexualidad femenina: como apetito frente a emoción, 44; lesbianismo, 296; ocultarse detrás de la ropa, impacto social de, 342-343; vergüenza y, 302; Whitman sobre, 142-143; y pornografía como subclase de lo repugnante, 162; y repugnancia, 163-164. *Véase también* misoginia
SIDA. *Véase* Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida
Silbaugh, Katharine, 183
Silvers, Anita, 349, 354 n.
similitud, ley de la, y repugnancia, 115
Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), 330, 354 n.
Small, Frank, 33-36, 55-56
Smith, Adam: apetitos y emociones, distinción entre, 44; sobre la compasión, 67-68; sobre la costumbre

como modelo de las necesidades de la vida, 323, 325-327
Smith, Susan, 66
sodomía: el principio del daño y la, 177-180; repugnancia respecto de la, 126; repugnancia y el derecho respecto de la, 90, 176-183, 186-187. *Véase también* homosexualidad
Souter, David, 345 n.
Spinoza, Baruch, 121 n., 215
Staples, Brent, 332
Stern, Daniel, 213, 218, 221
Stern, Josef, 243 n.
Stevens, John Paul, 345
Stewart, Martha, 282-284
Sudáfrica, 327
Sunstein, Cass R., 300, 307 n.
Swift, Jonathan, 111

Taylor, Gabriele, 220 n., 241, 245 n.
Taylor, Harriet, 233-234, 393
temor, 26, 39-42, 47, 391
tenBroek, Jacobus, 324, 349, 351 n., 353.
teoría de las relaciones de objeto, 213-214
terroristas y el problema de la repugnancia, 129-130
tesis de la indispensabilidad moral, 102-103
Theweleit, Klaus, 131-132, 238, 247-248, 276, 290-291, 292-293, 295
Thompson, Michael, 237-239, 264, 276
Tolstoi, Leon, 135
Tomkins, Silvan, 217

Unión por las Libertades Civiles de los Estados Unidos (*American Civil Liberties Union*, ACLU), 304-305
Universidad Bob Jones, 334
utilitarismo, 21-23, 367-381. *Véase también* liberalismo

Velleman, J. David, 216 n.
verdad: emoción y, 39-40, 46; la justificación de Mill de la libertad, basada en la, 370-375; y la razonabilidad en la determinación de la defensa propia, 58-59; y la razonabilidad, distinción, 48
vergüenza: bochorno, distinción entre, 241-243; culpa, comparación con, 244-246, 270, 280-281; definición de la, 218; depresión y, 246-247; desarrollo humano y, 28 (*véase también* desarrollo humano); desórdenes alimentarios y, 239; el derecho y la, 14-17, 26-28, 207-210, 261-266, 271; el lugar del público en la, 227; el yo y la, 227, 229-236; en psicoanálisis, ejemplos de la importancia de la, 223-240; familias y, 303; formas primitivas de (*véase* vergüenza primitiva); humillación, distinción entre, 240-241; ira narcisista y, 247-248; lo "anormal" y la, 206-207; los argumentos psicológicos en el principio del daño y, 381-385; orígenes en la infancia de la, 216-219; pánicos morales y (*véase* pánicos morales); papel constructivo (*véase* vergüenza constructiva), variación transcultural respecto de la, 220; personas discapacitadas y (*véase* personas con discapacidad); pobreza y, 325-330; religión y, 388-389; repugnancia, comparada con, 243-244; sexualidad y, 216-217, 220-221, 302-303; sociedades liberales y (*véase* liberalismo); vida privada y, 340-348; y castigos (*véase* castigos vergonzantes)
vergüenza constructiva: castigos y, 281-285; en adultos, condiciones para la, 248-251; en niños, limitaciones respecto de la, 251-253; posibilidades y peligros de la, 251-254; y renuncia al narcisismo, 246
vergüenza primitiva: alimentada por las familias y las sociedades, 236-240; amenaza que plantea, 245-246; aparición y persistencia de la, 28, 218-219; castigos vergonzantes y, 272-276; el yo y, 230-236; estigmatización de las minorías y, 255-259; pánicos morales y, 296; peligro en el desarrollo humano, 223-228; relaciones sociales y, 221; y la relación de los cuidadores, 221

víctimas, compasión en la sentencia por las, 72
vida privada, 340-348
violencia doméstica; normas sociales cambiantes respecto de la, 64-65. *Véase también* mujeres golpeadas
vivienda, pública, 327
Volk, Jerry, 157, 160

Wagner, Richard, 100
Warner, Michael, 310
Wasserman, David, 352 n., 355 n.
Watson, John, 359
Weininger Otto, 130-131, 135 y n., 136 y n.
West, Cornel, 332
White, Byron, 345
Whitman, James Q.: castigos vergonzantes y su argumento en contra, 208, 273-274; sobre el aspecto retributivo de los castigos vergonzantes, 277; sobre el castigo en Europa, 287, 290; sobre el liberalismo y los castigos vergonzantes, 17 n.
Whitman, Walt: la repugnancia, argumento para la eliminación de, 141-146; sobre el cuerpo, 9, 365, 381; sobre los cadáveres, 185 n.; su libro *Hojas de hierba*, crítica de, 149
Wilde, Oscar, 90, 126, 179-181
Williams, Bernard, 244, 253 n.
Wills, Juez, 179-181
Winnicott, Donald: el psicoanálisis como ciencia, visión respecto de, 388; sobre el "ambiente facilitador", 262-263; sobre el caso de B, 223-230; sobre la aceptación de la incertidumbre en el caso de B, 394-395, antecedentes de, 213; sobre la igualdad como factor de alarma en el caso de B, 9, 30; sobre la perfección y la vergüenza primitiva en el caso de B, 245; sobre la vergüenza primitiva y el rol de los cuidadores, 221; teoría de las relaciones de objeto de, 209; y la "interacción sutil" de los factores psicológicos, 236
Wolfenden, Informe, 94-95
Wordsworth, William, 235

Yoshino, Kenji, 331

zonificación, 309-312

Índice de casos

Baehr v. Lewin, 852, P.2d (Hawai 1993), 178, 301 n., 308
Baldwin v. Miles, 20 S. 618, Conn. (1890), 189
Baltimore v. Warren Mfg., 59 Md. (1882), 189 n.
Barnes v. Glen Theatre, Inv., 501 U.S. (1991), 84, 345
Beard v. U.S., 158 U.S. (1895), 60
Beldotti v. Commonwealth, 669 N.E.2d (Mass. Ct. App. 1996), 199-202
Bowers v. Hardwick, 487 U.S. (1986), 177, 182
Boy Scouts of America v. Dale, 530 U.S. (2000), 334-335

California v. Brown, 479 U.S. (1986), 35, 69-71
Caso de Aldred, 149, 188
Chicago v. Morales, 177 Ill.2d, 687 N.E.2d, 527 U.S., 119 S. Ct. (1997), 314-315
Cleburne, City of v. Cleburne Living Center, 473 U.S. (1985), 191-192, 306-307, 309-312, 359
Commonwealth v. Carr, 580 A.2d (Pa. Super. Ct. 1990), 13-14, 54-55, 149, 155-157
Commonwealth v. Perry, 139 Mass. (1885), 189 n.

Department of Agriculture v. Moreno, 413 U.S., 307 n.
Dworkin v. Hustler Magazine, Inc., 867 F.2d (9th Cir. 1989), 170 n.

Erwin v. State, 29 Ohio St. (1876), 60 n.

Godfrey v. Georgia, 446 U.S., 100 S. Ct., 64 L. Ed. 2d (1980), 194
Goldberg v. Kelly, 397 U.S. (1970), 328, 329 n., 360

Johnson v. Phelan, 69 F. 3d (1995), 287-288

Kriener v. Turkey Valley Community School Dist., 212 N.Y.2d (Iowa 1973), 189 n.

LaReau v. MacDougall, 473 F.2d, C.A. (1972), 125 n.
Lawrence v. Texas, 182, 346
Locke v. State, 501 S.W.2d (Tenn. Ct. App. 1973), 183
Loving v. Virginia, 388 U.S. (1967), 176, 308

Maher v. People, 10 Mich. (1862), 33, 54, 152
Masonoff v. DuBois, 899 F. Supp. 782, D. Mass (1995), 111
Maynard v. Cartwright, 486 U.S., 108 S. Ct. (1988), 194-195
McQuirter v. State, 63 So. 2d (1953), 160 n.
Miller v. California, 413 U.S., 93 S. Ct. (1973), 14, 91, 161-163, 170
Miller v. Civil City of South Bend, 904 F.2d (7th Cir. 1990), 345

Mills v. Board of Education, 348 F. Supp. 8866 (D.D.C. 1972), 359

Pennsylvania Association for Retarded Children v. Pennsylvania, 343 F. Supp. (1972), 359
People v. Goetz, 68 N.Y.2d, 497 N.E.2d (1986), 59
People v. Kelly, 1 Cal. 4th 495, 3 Cal. Rptr. 677, 822 P.2d (1992), 184 y n.
People v. Logan, 164 P. (Cal. 1917), 33, 55
People v. Stanworth, 11 Cal. 3d, Cal. Rptr. 250, P.2d (1974), 184
People v. Tomlins, 107 N.E. (N.Y. 1914), 60
Price Waterhouse v. Hopkins, 490 U.S. (1989), 336

Regina v. Mawgridge, 84 Eng. Rep. (1707), 53, 64 n.
Rex v. Palmer, 2 K. B. (1913), 53 n.
Rivers v. State, 78 So. (Fla. 1918), 152
Romer v. Evans, 116 S. Ct. (1996), 123 y n., 297, 306-307
Roth v. U.S., 354 U.S., S. Ct. (1957), 91 n., 161

Schick v. State, 570 N.E.2d (Ind. App. 1991), 158
Shapiro v. Thompson, 394 U.S., 329 n.
Small v. Commonwealth, 91 Pa. (1879), 33-34, 55
State ex Rel. Beattie v. Board of Education of the City of Antigo, 169 Wisc. (1919), 359 n.
State v. Elliott, 411 A.2d (Conn. 1979), 55 n.
State v. Kelly, 478 A.2d (1984), 62
State v. Morse, 84 Vt. (1911), 190
State v. Norman, 378 S.E.2d (N.C. 1989), 34
State v. Stewart, 763 P.2d (1988), 61
State v. Volk, 421 N.W.2d (Minn. 1988), 157-158
Stewart v. State, 78 Ala. (1885), 53 n.

Trevett v. Prison Association of Virginia, 98 Va. (1900), 190 n.

U.S. v. Guglielmi, 819 F.2d (1987), 162
U.S. v. Lallemand, 989 F.2d (7th Cir. 1993), 337
U.S. v. Peterson, 483 F.2d (1973), 58

Watson v. Cambridge, 157 Mass. (1893), 359 n.
Wisconsin v. Mitchell, 113 S. Ct. (1993), 338
Woodson v. North Carolina, 428 U.S. (1976), 35, 70-72

Este libro se terminó de imprimir
en junio de 2006 en Latingráfica S.R.L.
(www.latingrafica.com.ar), Rocamora 4161
CP C1184 ABC, Buenos Aires.